

الفتاوى

(الجزء الخامس)

من الفتاوى العالمية المعروفة بالفتاوى الهندية
في مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة النعمان
صاحب القدر الانعم نفعنا الله ببركته
ومنحنا اتباع طريقته
آمين

(وبما مشه الجزء الثاني من الفتاوى البرازية) وهي المسماة بالجامع الوجيز للشيخ
الامام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البراز الكردي الحنفي المتوفى
سنة ٨٢٧ وهو كتاب جامع لخص فيه زبدة مسائل الفتاوى والواقعات من الكتب
المختلفة ورجع ما ساعده الدليل وذكر الائمة أن عليه التعويل فرغ من تأليفه عام ثنتي
عشرة وثمانمائة قبل لابي السعود المقتي لم تجمع المسائل المهمة ولم تؤلف فيها كتابا
قال أنا استحي من صاحب البرازية مع وجود كتابه لانه مجموعة شريفة جامعة للمهمات كما
ينبغي ٨٥ من كشف الظنون

(الطبعة الثانية)

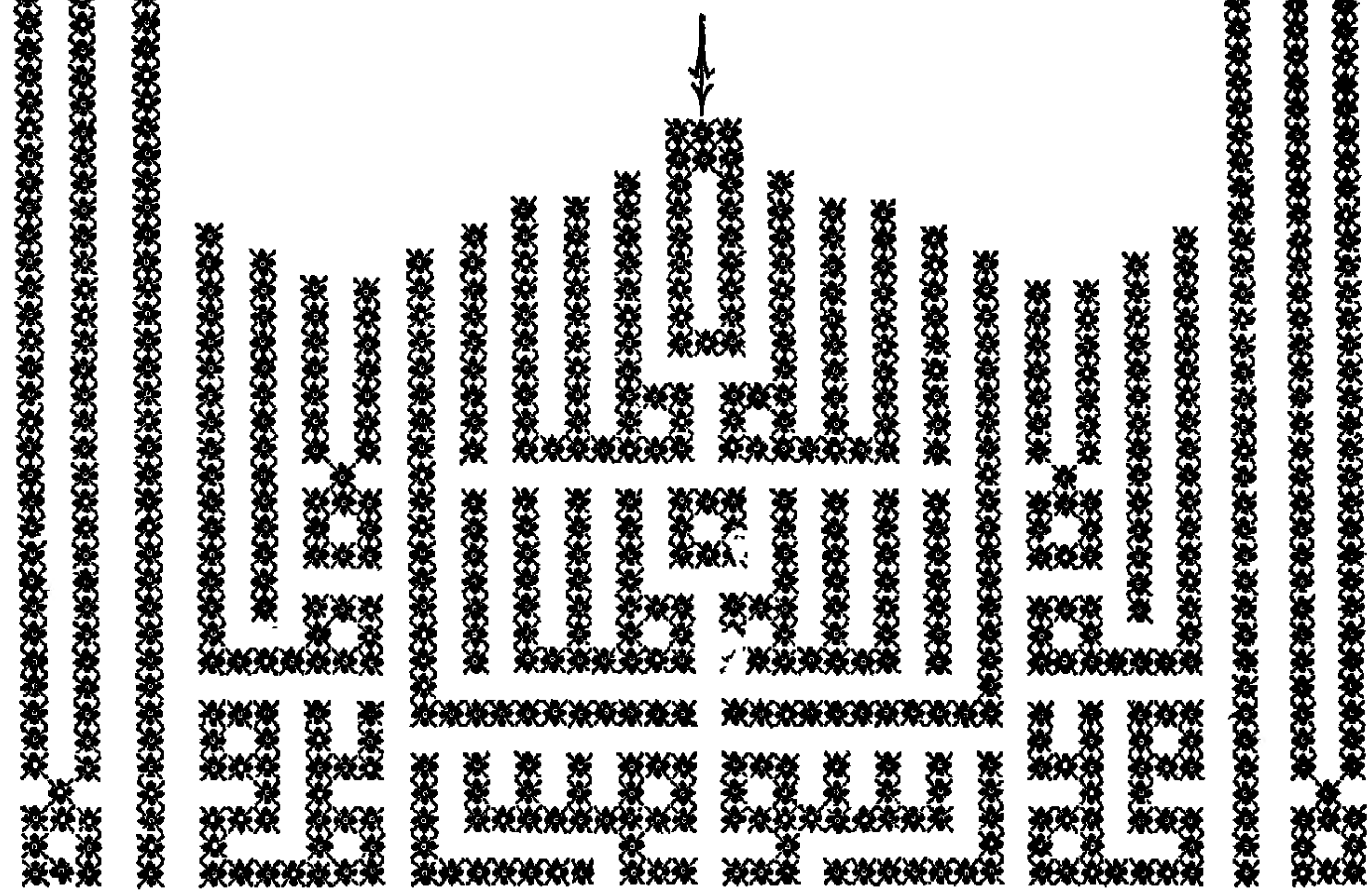
بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٠

هجريه

كتاب الصرف

الدرهم المضروبة ثلاثة
ثلثاها أو قل منها ماضر
لكن الفضة أقل من صفرها
وعلى كل حال فالفضة لا تصير
مغلوبة بالصفير بل في حكم
شئين صفير وفضة فلو بيعت
هذه الفضة الخالصة ان
الخالصة أكثر من فضة
هذه يجوز وان أقل
أو تساوى أو لم يعلم فسد
وفي صورة الجواز لا بد من
قبض الفضة والصفير في
المجلس وجاز بيع بعضها
بعض متفاضلا بشرط
التقايض والبيع
والاستقراض ان عددا
فعدد وأن لا تروج بالعد
فلا يجوز بالعد الا اذا كانت
باعيانها فتجوز المبيعة عدا
لعدم النزاع ولا يتعين
في العقود حتى اذا اشترى بها
شيئا وهلك الدرهم قبل
التسليم لم المثل * الثاني
أكثرها فضة فكانت الخالصة
لا يباع ولا يستقرض عدا
بل وزنا ولا يتعين في العقد
لان الدرهم لا يتخلو عن
قليل غش عادة لعدم
الطبع بدونه * الثالث
نصفها صفير ونصفها
فضة فكان الثاني وفي شرح
الطحاوي بيع الدرهم
المغلوبة فضتها بدرهمين
مثلها يجوز وان تساوى
أو غلبت الفضة لا قال
الصدر في عسرها لا يجوز
مطلقا ونجب الزكاة فيها



بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب المكاتب وفيه تسعة أبواب) (الباب الاول في تفسير الكتابة وركنها وشرطها وحكمها)

أما تفسيرها شرعا فهو تحرير المملوك يد في الحال ورقبة في المال كذا في التبيين (وأما ركنها) فهو الإيجاب
من المولى والقبول من المكاتب أما الإيجاب فهو اللفظ الدال على الكتابة نحو قول المولى أعبد كاتبتك
على كذا سواء ذكر فيه حرف التعليق أم لا بأن يقول على أنك ان أدبت الى فانت حر وكذا لو قال لعبد
أنت حر على ألف تؤديها الى نجوماني كل شهر كذا فقبل أو قال اذا أدبت الى ألف درهم كل شهر منها كذا
فانت حر فقبل أو قال جعلت عليك ألف درهم تؤديها الى نجوماني كل شهر كذا فاذا أدبت فانت حر وان
عجزت فانت رقيق فقبل ونحو ذلك من الالفاظ لان العبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ وأما القبول فهو أن
يقول قبلت أو رضيت أو ما أشبه ذلك فاذا وجد الإيجاب والقبول فقد تم الركن ثم الحاجة الى الركن فحين
يثبت حكم العقد فيه مقصود الاتباع كالولد المولود في الكتابة والولد المشتري والوالدين كذا في البدائع * ولو
قال اذا أدبت الى ألفا كل شهر مائة فانت حرفي رواية أبي حفص ليست بكتابة باعتبارها بالاداء بدفعة
واحدة وهو الاصح هكذا في التبيين (وأما شرائطها) فأشياء بعضها يرجع الى المولى وبعضها يرجع الى
المكاتب وبعضها يرجع الى بدل الكتابة وبعضها يرجع الى نفس الركن ثم بعضها شرط الانعقاد وبعضها
شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة أما الذي يرجع الى المولى فمنها العقل وانه شرط الانعقاد فلا تنعقد الكتابة
من الصبي الذي لا يعقل والمجنون ومنها البلوغ وهو شرط النفاذ حتى لا تنفذ الكتابة من الصبي العاقل وان
كان حرا ما دون في التجارة من قبل الولي أو الوصي ومنها الملك والولاية وهذا شرط النفاذ فلا تنفذ الكتابة من
الغيب أو من لا يملك ولا ولاية وتنفذ من الوكيل لانه نائب الموكل وكذا من الأب والوصي استحسننا ومنها
الرضا وهو من شرائط الصحة فلا تصح الكتابة مع الإكراه والهزل والخطأ وأما الحرية فليست من شرائط

كالخالصة وفي بيع الغطارفة بالعدا يشترط التقابض في المجلس من الجانبين وعقد الصرف يذ كر الاجل في أحد البديلين أو الخيارية عقد بوصف الفساد وقرق الامام بين المنعقد على الفساد وبين ما عترض عليه الفساد (٣) باخلال شرط البقاء على الصحة فقال

اذا باع جارية بالف وفي عنقها طوق قدر مائة بالف وتفرقا قبل قبض شيء من الثمن صح في الجارية وبطل في الطوق ولو باعها بالطوق الى أجل بطل في الطوق وما فاعرج في الجارية عندهما وشاع الفساد عند الامام * اشترى فضة كثيرة بفضة قليلة معها شيء غيرها ان لم يكن له هذا الغير قيمة كسكف من تراب أو حصة لا يجوز البيع للربا وان لها قيمة تساوي الفضة الزائدة من ذلك الطوق أو نقص من المساوي قدر ما يتغاب الناس فيه يجوز بطلا كراهة والا كفاية أو جوزة يجوز بالكراهة قبل لمجدرجه الله تعالى كيف تجدد في قلبك قال مثل الجبل * طلب من آخر قرضا بالربح فباع المستقرض من المقرض عوضا بعشرة وسلمه اليه ثم باعه المقرض منه باثني عشر وسلمه اليه يجوز والاحوط أن يقدم الشرط بينهما أن يقول المستقرض كل شرط ومعاملة بينهما قد تركناه ثم يبايعه وذكر هذا لاحقا ان كان لازالة كراهة تلحقه عن الاعراض عن المبرة بالاقراض الذي هو ثمانية عشر والصدقة بعشرة لانه لا يقع الا في المحتاج والصدقة قد تقع لا يجدي

جواز المكاتب فتصح مكاتبه المكاتب وكذا اسلامه فتجوز مكاتبه الذي عبده الكافر وكذا اذا ابتاع عبدا مسلما فكاتبه فهو جائز وأما مكاتبه المرتد فوقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان قتل أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب بطلت وان أسلم نفدت وعندهما هي نافذة وأما الذي يرجع الى المكاتب فمهما أن يكون عاقلا وهو من شرائط الانعقاد وأما الذي يرجع الى بدل الكتابة فمهما أن يكون مالا وهو شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتبه على الميتة والدم حتى لا يعتق وان أدى الا اذا كان قال على أنك اذا أدبت الى فأنت حر فأدى فانه يعتق بالشرط ولا يرجع المولى بقيمته ومنها أن يكون متقوما وأنه من شرائط الصحة فلا تصح مكاتبه المسلم عبده المسلم أو الذي على الخمر والخنزير ولا مكاتبه الذي عبده المسلم على الخمر والخنزير فان أدى يعتق وعليه قيمة نفسه وأما الذي فتجوز مكاتبه عبده الكافر على خمر أو خنزير فان كاتب ذمي عبدا له كافر أو أسلم أحدهما فالمكاتبه ماضية وعلى العبد قيمة الخمر ومنها أن يكون معلوم النوع والقدر سواء كان معلوم الصفة أو لا وهو من شرائط الانعقاد فان كان مجهول القدر أو مجهول النوع لم تنعقد وان كان معلوم النوع والقدر مجهول الصفة جازت المكاتبه والاصل أن الجهالة متى خشت صنعت جواز الكتابة والافلا ومنها أن لا يكون البذل ملك المولى وهو شرط الانعقاد حتى لو كاتبه على عين من أعيان المولى لم يجز وكذا لو كاتبه على ما في يد العبد من الكسب وقت المكاتبه وأما كون البذل دينافه وهو شرط جواز الكتابة وأما الذي يرجع الى نفس الركن فمن شرائط الصحة خلوه عن شرط فاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد الداخلى في صلب العقد من البذل فان لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد وان خالف مقتضى العقد لكنه لم يدخل في صلبه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا هكذا في البدائع * وأما حكمهما من جانب العبد فهو فكالك الخمر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد أخص بنفسه وكسبه ويجب الضمان على المولى بالجناية عليه أو على ماله وثبوت حقيقة الحرية عند الاداء ومن جانب المولى ثبوت ولاية المطالبة بالبذل للحال وثبوت حقيقة الملك عند الاداء هكذا في التبيين * الكتابة ان كانت حالة فالمولى أن يطالب المكاتب بالبذل كما فرغ من العقد وان كانت مؤجلة منجمة فانه يطالب بحصة كل نجم عند محل ذلك كذا في المحيط * المولى لا يملك اكساب العبد ولا استخدامه ولا يجب على المولى صدقة فطره كذا في خزائن المفتين * واذا وطئ المولى المكاتبه لزمه العقر كذا في الهداية * وفي الكفاية لشمس الأئمة البيهقي جناية المولى على المكاتب عند الاتوجب القود ولو قتل المكاتب مولا يجب القود كذا في العيني شرح الهداية * وأحكام المكاتبه في النكاح والعدة كاحكام القنة كذا في فتاوى قاضيان * وهي مستحبة لمن علم فيه خيرا أي علم أمانته ورشده في التجارة وقدرته على الاكساب كان البذل حالا أو مؤجلا منجما أو غير منجما عندنا كذا في فتاوى قاضيان * وقال بعضهم ان المراد بالخير أن لا يضرب بالمسلمين بعد العتق وان كان يضربهم فالأفضل أن لا يكاتبه فلو فعل جاز كذا في التبيين * ولا فرق بين العبد والامة والكبير والصغير اذا كان يعقل البيع والشراء كذا في الكافي * وكل ما يصلح مهر في النكاح يصلح بدلا في الكتابة كذا في فتاوى قاضيان * ولا يعتق الا بآداء جميع البذل فاذا آذاه عتق وان لم يقل له المولى ان أدتيه فأنت حره كذا في خزائن المفتين * ولا يجب حط شيء من بدل الكتابة عن العبد بل هو مندوب كذا في العيني شرح الهداية * واذا أخذ بالمكاتبه رهنا فيه وقام به فله الرهن عتق العبد كذا في المبسوط * الكتابة على وجهين أحدهما أن يكاتبه على نفسه دون ماله والثاني أن يكاتبه على نفسه وماله وكلاهما جائز أما الاول فان يقول كاتبك على ألف درهم فكل مال هو في يده قبل هذا فهو لمولاه وما يكتسبه بعد ذلك فهو له فاذا أدى منه بدل الكتابة يسلم له الفضل والثاني كاتبك على نفسك ومالك على ألف درهم فكل ما في يده وما يكتسبه في المستقبل فهو له دون مولاه سواء كان ماله أكثر من بدل الكتابة أو أقل وليس للمولى من ماله غير بدل الكتابة وماله هو الذي

لانه لا اعتبار بالقول المخالف للواقع والعزيمة كما لا يعتبر بالعزيمة المخالفة للحال في مسألة السفر ألا يرى ان مطلق بيع الوفاء اذا نقد الثمن بعد انقضاء بعض المدة ربيع قائم يشترط مع مشترطه نظرا الى أن قصده الربح بالغلة وقد نص جماعة منا أن الغرض والمقاصد داخله

في حين الاعتبار ان لم يكن الغرض مشتركاً حتى نص في مختصر التقويم أن الغرض يصلح مخصصاً * وإذا كان المتاع المقرض ويريد أن يقرض عشرة بائني عشر إلى سنة فالمقرض يبيعه (٤) من المستقرض بما يريد إلى سنة ثم المستقرض بعد القبض يبيعه من الاجنبي بعد

حصوله من كسب التجارة أو وهبه أو تصدق عليه فان اختلفا في كسبه فالقول للمكاتب وأما أن الجنائيات والعقر فانها للمولى كذا في المضمرات * ويجوز شرط الخيار في الكتابة كذا في خزائن المفتين * وما يتصل بذلك مسائل * ان كاتبه على ألف درهم فأذاها ثم استحققت من يد المولى فالمكاتب ويرجع عليه السيد بالف مكانها كذا في المبسوط * ولو كاتب الرجل عبداً له مجنوناً أو صغيراً لا تبيع مكاتبته فإذا كاتبه فادى البديل عنه رجل فقبله المولى لا يعتق وله أن يسترد ما أتى لأنه أداه ببدل لا عن العبد ولم يسلم العتق ولو قبل عنه رجل الكتابة ورضى به المولى لم يجز أيضاً وهل يتوقف على اجازة العبد البالغ ذكر القدوري أنه لا يتوقف هو الصحيح لان تصرف الفضولي انما يتوقف على الاجازة اذا كان له وقت التصرف والصغير ليس من أهل الاجازة بخلاف ما اذا كان العبد كبيراً عاقلًا بائناً بغير رجل وقبل الكد عنه ورضى به المولى ان الاجازة تتوقف فلا وادى القابل عن الصغير إلى المولى ذكر في الاصل أنه يبيع استحساناً وكذا اذا كان العبد كبيراً عاقلًا بغير رجل قبل الكتابة عنه فضولي وأداها إلى المولى يعتق استحساناً ولو لا القابل استرداها من المولى هذا اذا أدى الكل فان أدى البعض فله أن يسترد قياساً واستحساناً الا اذا لعبد فأجاز قبل أن يسترد القابل فليس له أن يسترد بعد ذلك هكذا في البدائع والله أعلم

الباب الثاني في الكتابة الفاسدة

للمولى أن يرد المكاتب إلى الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاه وفي الجائزة لا تفسخ الا برضاه وللعبد أن يفسد في الفاسدة والجائزة جميعاً بغير رضا المولى هكذا في شرح الطحاوي * وفي الولو الجنية وما كان يعتق بادائه المولى في الكتابة الفاسدة يعتق بادائه إلى الورثة بعد موت المولى كذا في التتارخانية * وان كاتبه عين غيره من مكبل أو موزون أو عرض فيه روايتان والظاهر الفساد كذا في فتاوى قاضيان * ان كاتبه على ألف وخدمته سنة أو وصيف جاز ولو كاتبه على ألف وخدمته أبداً فالكتابة فاسدة ويبيع باداء قيمته دون خدمته فان أدى الألف وعتق ان كان قدر قيمته لم يبق للمولى عليه سبيل وان كان قيمته أربح رجوع عليه بالفضل كذا في محيط السرخسي * القيمة في الكتابة الفاسدة ان كانت من جنس المسمى كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص عن المسمى وان كانت زائدة زيدت عليه كذا في شرح الوقاية * لو كان على حنطة أو شعير وسمى مقدار معلوماً ان وصف ذلك بصفة بأن يصفه بشرط الجيد أو الردي أو الوالو انعقد على ذلك الوصف وان لم يصف ذلك بصفة انصرف إلى الوسط كذا في المحيط * وان كاتبه على عين في المكاتب وهي من كسبه بان كان مأذوناً له في التجارة ففيه روايتان في رواية يجوز لانه كاتب على بدل منه بقدر على تسليمه وفي رواية لا يجوز لانه كاتب على مال نفسه ولو كاتبه على دراهم في يد العبد يجوز بانه روايات لانها لا تتعين في المعاوضات كذا في التبيين * ولو استحق العوض ولم يكن معيناً في العقد فعلى الامله وان كان عيناً وهو عرض أو حيوان يرجع على العبد بكميته للمولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجح الله تعالى كذا في التتارخانية ناقلاً عن التجريد * رجل كاتب عبده على جارية فدفعها إليه فوطئها الم فوالت منه ثم استحقها رجل قال يأخذها المستحق وعلى المولى عقرها وقيمة ولدها ثم يرجع المولى بقيمة على المكاتب ولا يرجع بالعقر كذا في المبسوط * اذا كاتب عبده على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار لم تبيح حتى لا يعتق وان أدى لأن الثوب والدار والحيوان مجهولة النوع وان كاتبه على ثوب هروى أو عيب جارية أو فرس جازت الكتابة ويقع على الوسط ولو جاء العبد بقيمة الوسط في هذه المواضع يجزى المولى القبول كذا في البدائع * والوسط عند أبي حنيفة رجحه الله تعالى الذي قيمته أربعون درهماً قال أبو يوسف رجحه الله تعالى هو على قدر غلاء السعر والرخص ولا ينظر في قيمة الوسط إلى قيمة المكاتب كذا في الذخ

ويسلمه اليه ثم الاجنبي يبيعه من المقرض بعشرة ويأخذ منه العشرة ويعطيها للمستقرض من الثمن الذي كان عليه للمستقرض فتصل السلعة إلى المقرض بعشرة وله على المستقرض اثنا عشر إلى سنة * ولو كان له على آخر عشرة يريد أن يؤجله إلى مدة ثلاثة عشر يشتري منه بتلك العشرة متاعاً ثم يبيعه بعد القبض منه بثلاثة عشر إلى سنة * ولا بأس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا شرط وكذا اذا قضى أجود مما قبض يحصل لوبلا شرط وكذا لو قضى أدون ولو أرجع في الوزن ان كسب الم يجوز ان قل جاز وما لا يدخل في تفاوت الموازين ولا يجري بين الكيلين لا يسلم له بل يردده والدرهم في مائة يرد بالاتفق واختلفوا في نصفه قبل كثير وقيل قليل ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يجتمل القسمة * له على آخر عشرة دراهم صحاح فاراد أن يبيعه بائني عشر مكسرة لا يجوز لانه ربا وان أراد الحيلة يستقرض عن المستقرض اثني عشر مكسرة ثم يقضيه عشرة جناداً ثم يعرضه عن

دراهم بشئ قليل فيجوز * ولو لرجل على آخر عشرة دراهم مكسرة إلى أجل فباع بعد - لول الاجل بتسعة صحاح * والصحيح عوضاً عن المكسرة لا يجوز (والحيلة) أن يستوفي التسعة بالتسعة ويبرئه عن الدرهم وان خاف المديون أن لا يبرئه يعطيه تسعة صحاحاً

أو فحوه عوضا عن الواحد * أقرضه على أن يوفيه بالعراق فسد ويجري القرض في كل كيل أو وزني أو عددي متقارب لافي الحيوان والعقار وما كان متفادوا الدرهم يتعين في العقد الفاسد لا فيما ينتقض بعد الصحة وانفسد (٥) الصرف لعدم القبض فيه روايتان والظاهر

الصحيح أنه يتعين * اشترى
فلوسا بدرهم ونقد الدرهم ولم
تكن الفلوس حاضرة عند
بائعها جاز وقال زفر لا يجوز
مالم تكن الفلوس في ملك
البائع عند العقد مشارا اليها
صحيحا حرف الباء أو لافان
استقرضها البائع ودفعها قبل
الاقتراق أو بعده جاز ومالك
شرط القبض في المجلس وكذا
لوتبايعا وليس عنده فلوس ولا
عنده ذلك دراهم ان قبضه
قبل الاقتراق جاز وان افترقا
قبل قبض بطل لانه افتراق
عن دين يدين * والمديون اذا
قضى أجود ما عليه لا يجبر
الدائن على قبضه على اختيار
بكرود كرشمس الأئمة أنه يجبر
والصحيح ما اختاره بكر * بيع
العدالي أو الفطريني واحدا
بأثنين يجوز والصواب أنه
لا يفتي بالجواز في الفطارية
لانها أعز الاموال فلوجوز
فيه التزايد لتطرق العوام اليه
وانفتح أبواب الربا وعليه
صاحب الهداية والقضلي
* والدراهم التي غلب
عليها الغش أو الفضة أو
نساويا يجوز بيع بعضها
ببعض متفاضلا صرفا
للجنس الى خلافه لكن بدا
سبب الانستية وقياسه
يقضي أن يجوز بيع العدلي
بالعدلين والفطريني
بالفطرينيين لكن لا يقال
لان الفطارية تقررت

* والصحيح قواها كذا في الكافي في باب المهر * اذا كاتبه على قيمة نفسه فالكاتب فاسدة فان أداها عتق
عليه ولا شيء عليه غيرها ثم القيمة تثبت بتصادفهما على أن ما أدى قيمته فان اختلفا يرجع الى تقويم المقومين
فان اتفق اثنان على شيء يجعل ذلك قيمته وان اختلفا فقوم أحدهما بالالف والاخر بالالف وعشرة لا يعتق
مالم يؤد الاقصى كذا في السراج الوهاج * لو قال كاتبك وسكت عن ذكر البذل لا تنعقد الكتابة أصلا
عند علمنا الثلاثة كذا في المحيط * كاتب على وصيف أبض فصالح من ذلك على وصيفين أبضين أو
حبشين يدا بيد فهو جائز كذا في المبسوط * لو كاتبه على لؤلؤة أو باقوتة لم تنعقد ولو كاتبه على حكمه أو على
حكم نفسه لم تنعقد لان الجهالة ههنا أغش من جهالة النوع والقدر كذا في البدائع * وان كاتبه على
وصيف فأعطاه وصيفا وعتقه ثم أصاب السيد به عيبا فأحسارده على المكاتب ويرجع بمثله كذا في
المبسوط * وان كاتب جارية على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد أو على أن تخدمه بعد العتق
فالكاتب فاسدة كذا في خزائن المفتين * وان كاتب على دار قد سماها ووصفها أو على أرض لم تجز لان الدار
والارض لا تثبت دينافي الذمة في شيء من العقود فاذا لم يعين الدار فقد كاتب على شيء لم يعرف واذا عينها فقد
كاتب على ما لا يملك دينافي الذمة كذا في المبسوط * اذا كاتب جارية على ألف درهم على أن يطأها مادامت
مكاتبه أو على أن يطأها مرة فالكاتب فاسدة فلو أنها أدت الالف عتقت في قول عامة العلماء ثم اذا أدت فعتقت
ينظر الى قيمتها فان كانت قيمتها ألف درهم فلا شيء للمولى عليها ولا له على المولى وان كانت قيمة الجارية أكثر
من ألف رجح المولى عليها بما زاد على الالف وان كانت قيمة المكاتبه أقل من الالف وأدت الالف وعتقت
هل يرجع على المولى بما أخذ من الزيادة على قيمتها قال أصحابنا الثلاثة ليس لها أن ترجع كذا في البدائع
* فان وطئها السيد ثم أدت الكتابة فعليه عقربا رجل كاتب أمة حاملا في بطنها داخل في كتابتها كذا في
لم يذكر فان استثنى ما في بطنها لم تجز الكتابة كذا في المبسوط في باب مكاتبه الامه الحامل * لو كاتب عبده
على دراهم فهي فاسدة لانه لو أدى ثلاثة دراهم فانه يعتق وعليه قيمته كذا في السراجية * وان كاتبها على
ألف درهم تؤذيها اليه نجوما واشترط أنها ان عجزت عن نجم فعليه مائة درهم سوى النجم فالكاتب فاسدة
كذا في المبسوط * ولو كاتبه على ألف منجمة فان عجز عن النجم فكاتبته ألف درهم فهي فاسدة قالوا الصحيح
أن الكتابة الثانية فاسدة دون الاولى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جائز ان كذا في محيط
السرخصي * وفي التوازل لو كاتب عبده كتابة واحدة على ألف على أن يأخذ أيها شاء ثم وهب السيد مال
الكتابة لاحد جماعة عتقا جميعا وان لم يقبل عادت الكتابة وصارت الالف ديناعليهما كما كانت وهما حران
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * وان كاتبها على ألف درهم الى العطاء أو الدياس أو
الى الحصاد أو نحو ذلك مما لا يعرف من الاجل جاز ذلك استحسانا فان تأخر العطاء فانه يحمل المال اذا جاء
الوقت الذي يخرج العطاء فيه ولها أن تحمل المال وتعتق هكذا في المبسوط * ولو كاتبه على ألف درهم
وهي قيمته على أنه ان أدى وعتق فعليه ألف آخر جاز وكان الامر على ما قال اذا أدى الالف عتق وعليه ألف
آخر بعد العتق كذا في البدائع * وان قال كاتبك على هذا الالف من الدراهم وهو لغيرها جازت المكاتبه
واذا أدت غيرها عتقت وكذلك ان قالت كاتبني على ألف درهم على أن أعطيها من مال فلان فالتق جائز
وهذا الشرط لغو واذا كاتبها واشترط فيها الخيار لنفسه أو لها جاز ذلك فان ولدت ولدا ثم أسقط صاحب
الخيار خياره فالولد مكاتب معها وان مات المولى قبل اسقاط الخيار والخيار له أو ماتت الامه والخيار لها
فان خياره يسقط بموت من له كافي البيع ويسمي الولد فيما عليه او ان أعنت المولى نصفها قبل أن يسقط خياره
فهذا منسوخ فسخ الكتابة كالأعتق جميعا واذا انفسخت الكتابة فعليها السعاية في نصف قيمتها في قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك لو أعتق السيد ولدها كان هذا فسخا للكتابة وان كان الخيار لها فالولد يعتق

للمتبعين لا يتبدل * ولو اشترى مائة فلوس بدرهم يكنى التقابض من أحد الطرفين وأبى الإمام الأعظم في الدراهم البخارية التي غلب
عليها الجنس أنها بمنزلة الفلوس وبيع الدين بالدين جائزا اذا حصل الافتراق بعد قبض الدين حقيقة عقد صرف كان أو لا نظير الصرف باع

دينار به درهم ولم يكونا بحضرتهم - ما ثم نقدا او تقاضا قبل التفرق جاز وكذا لو قبض تحكيمان كان له على آخر ذنانير و لا آخر عليه درهم فاشترى كل ما على صاحبه بما عليه ثم لم يبيع (٦) بنفس وكذا لو كان لا آخر عليه طعام او ثياب او له على آخر درهم او ذنانير فاشترى من عليه الطعام

بالذنانير التي له عليه ذلك الطعام صحيح ومجرد البيع الرجل اذا باع خذله آية ضبعة بغير لها على أبيه قبل لا يجوز لانه يبيع دينها على ثالث وذكر عن الكرخي ما يدل على الجواز وان افتقر قاعد قبض أحد البديلين حكم لا يجوز سواء كان العقد صرفا أو لا كما اذا كان له على آخر دينار فاشتراه من عليه بمشقة درهم وصار صرفا وتفرقا قبل قبض العشرة كان باطلا مع كون أحد البديلين مقبوضا وكذا اذا كان له على آخر طعام أو فلفل فاشتراه من عليه بدرهم وتفرقا قبل قبض الدرهم بطل وهذا مما يحفظ فان مستترض الخطئة أو الشعر يتألفها ثم يطالبه المالك بها ويجز عن الاداء فيبيعها مقرضا منة باحد النقيدين الى أجل ويسمونه كندم بها كردني وانه فاسد لانه افتراق عن دين بدين

المتفرقات

بيع الموهون غير نافذ في حق المرتهن وليس للراهن والمترهن حق الفسخ كالمستأجر ويقتى بأن يبيع المستأجر والموهون صحيح لكنه غير نافذ وفي بعض المواضع انه فاسد ومعه انه

غير نافذ في حق المستأجر والمترهن لازم في حق البائع حتى اذا قضى الدين أو تمت الاجارة لم يبيع واذا علم المشتري المصائب

باعتناق المولى ولا يقطع عنه به شيء من البذل كذا في المبسوط * ولو كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت الأمة ولدا فباع المولى الولد أو وهبه وسلمه أو أعتقه جازت تصرفاته وبطلت الكتابة كذا في خزنة المفتين * حربي كاتب عبده في دار الحرب ثم أسلم بجيعة أو صار أذوى ذمة أجزت ذلك فان خرجا مسلمانين والعبد في يديه على حاله فقصمه في المكاتبه أبطلها كما بطل العتق والتدبير في دار الحرب منهم اذا خرجوا بأمان ولو كاتبه ثم خرج العبد مسلمانا بطلت عنه الكتابة * مسلم تاجر في دار الحرب كاتب عبده أو أعتقه أو دبره كان جائزا استحسانا وكذلك لو كان العبد كافرا قد اشتراه في دار الاسلام فان كان العبد كافرا قد اشتراه في دار الحرب وكاتبه فادى وعتق ثم أسلم أجزته على المسلم استحسانا كذا في المبسوط في باب مكاتبه المريض والمرتد * واذا كاتب الرجل عبده وهو خياط أو صباغ على عبد مثله يعمل له فالقياس أن لا تصح هذه الكتابة وفي الاستحسان تصح كذا في المحيط * وان كاتب أمته مكاتبه فاسدة فولدت ولدا ثم أدت المكاتبه عتق ولدها معها وان ماتت قبل أن تؤدى فليس على ولدها أن يسعي في شئ فان استسعاها في مكاتبه الام فاداه لم يعتق في القياس وفي الاستحسان يعتق هو وأمه مستند الى حال حياتها كذا في المبسوط * واذا كاتب عبده على ألف درهم على أن يؤديه المكاتب الى غريم له كانت الكتابة جائزة وكذلك لو كاتبه على ألف درهم على أن يضمها الرجل عن سيده فالكتابة جائزة قال والضممان جائزا أيضا وهذا استحسان كذا في الذخيرة * رجل كاتب أمته وعليها دين فولدت ولدا وأدت المكاتبه ثم حضر الغرماء فلمهم أن يأخذوا الكتابة من السيد ويضمنوه قيمة الجارية ويرجعون بفضل الدين ان شاءوا على الجارية وان شاءوا على الولد ولكن لا يأخذون منه الا مقدار قيمته وان شاءوا يرجعوا على الجارية بجميع ديونهم وليس لهم أن يضموا المولى قيمة الولد وان ماتت الام بعد أداء الكتابة فعلى الولد الاقل من قيمته ومن الدين كذا في المبسوط * ولو كاتبه بشرط أن لا يخرج من المصرف الشرط باطل والكتابة جائزة كذا في محيط السرخسي * رجل وكل آخر ليعتق عبده فكاتبه لا تصح كذا في جواهر الفتاوى * رجل كاتب عبيدين تاجر ين عليهما دين مكاتبه واحدة فغاب أحدهما ثم جاء الغرماء فليس لهم أن يردوا الحاضر في الرق وليكنهم يستسعون فيمأ عليه من الدين وما أدى من المكاتبه فالغرماء أحق به وليس لهم أن يضموا المولى قيمتها كذا في المبسوط * مرتد كاتب عبده ثم لحق بدار الحرب ثم رجع مسلما فان كان دفع المكاتب الى القاضي فردته في الرق فالمكاتبه باطلة والا فهو على مكاتبته كذا في المبسوط في باب كتابة المرتد * ولو كاتبها على مائة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الام لم يعتق ولدها معها بخلاف ما اذا كاتبها على ألف درهم مكاتبه فاسدة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الام عتق ولدها معها كذا في المبسوط في باب ما لا يجوز من الكتابة * والله أعلم

الباب الثالث فيما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز

المكاتب يمنع من التمرعات الا ما جرت به العادة كذا في خزنة المفتين * ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر كذا في الكافي * وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره بأي جنس كان وبالنقد والنسيئة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس في مثله وبالدراهم والذنانير والنقد لا بالنسيئة وله أن يبيع ويشترى من مولاة الا أنه لا يجوز له أن يبيع ما اشتراه من مولاة من ابنة الا أن يبين وكذلك المولى فيما اشتراه منه ولا يجوز له أن يبيع من مولاة درهمين لانه بعقد الكتابة صار أحق بكاسبه فصار كالاجنبي وكذا لا يجوز للمولى ما يسا ولا أن يحط شيأ بعد البيع بعيب ادعى عليه أو يز يد في ثمن شئ قد اشتراه وليس له أن يحط بعد البيع بغير عيب ولو فعل لم يجز وله أن يرد ما اشتري بعيب سواء اشتراه من اجنبي أو من مولاة كذا في البدائع * ويجوز اقراره بالدين والاستيفاء كذا في السراجية * واذا سبي

المكاتب المصائب ان اشترى أمة ذنب يكونه موهونا أو مستأجرا عندهما لا يملك النقص وعند الثاني وبه أخذ المشايخ انه يملك النقص اذا لم يكن عالما كالعيب ان اشترى أمة ذنب

بغل ويعلم هو به وجعله كالا مستحق والعلم به لا يمنع الرجوع وأجاب عن المسئلة بان الزوج لا يمنع التسليم وانتفاغ المستأجر يمنع ومسئلة يبيع
الرهن مرتين والمواجر ويبيع المرهون ثم اجارته وهبته يأتى ان شاء الله تعالى * بيع (٧) المغصوب من غير الغاصب اذا كان الغاصب

مقرا أوله يئنه يصح موقوفا
كفى المرهون وكذا في بيع
العقار قبل قبضه وقبل نقد
الثمن انه يصح ويقيده الملك
قبل القبض واذا جسد
الغاصب الغصب ولا برهان
للمالك لم يجز البيع وان مقرا
وسله ثم البيع وان مات قبل
التسليم انتقض البيع * باع
الابق أو الجنتين فولدت
ووجدوا سلمهما في المجلس
لم يجزوا باع الا بقى والمشتري
يعلم بمكانه يجوز وان كان
لا يعلم بمكانه فوجدهم البائع
ودفعه اليه فاعتقه المشتري
جاز عتقه وان باعه من آخر
أو ملكه لم يجز وان تدوالته
الايدى وان باعه وقضيه
المشتري ثم اخلفا فقال
المشتري ما كنت عالم بمكانه
وقال البائع كنت عالم به
فالقول للبائع في الصحيح وعن
محمد اذا اشترى المغصوب من
مالك والعين في يد الغاصب
وهو جاحد أن البيع جائز
ويقوم المشتري مقام المالك
وهذا قول الامام وعن الثاني
ادعى عينا في يد رجل وأقام
شاهدين أو شاهدا ولم يقض
به حتى باعه قال لا أجزيه
* بيع حلال الدم موقوف
عند الامام ان قتل بطل * باع
سمكة في حظيرة لا يوجد بلا
صيد لا يجوز فان اصطاده
المشتري باذن البائع ضمن
قيمه ان أتلفه * له على آخر

المكاتب فاستدان دينافه بمنزلة ما استدان في أرض الاسلام وان ارتد المكاتب وعليه دين واستدان في
رذته أيضا علم ذلك باقراره ثم قتل على رذته فهو بمنزلة دين المرض حتى يبدأ استدان في حال الاسلام من
أكسبه ثم ما بقى للذى أدانته في حال رذته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وما بقى بعد قضاء دينه
وأداء مكاتبته يكون لورثته المسلمين واذا سعى ولد المكاتب المولود في مكاتبته وقضى مكاتبته وعتق ثم حضر
غرماء أبيه لم يكن لهم أن يأخذوا من المولى ما أخذوا منهم يتبعون الولد دينهم كذا في المبسوط * ولا يجوز
للمولى أن يتزوج أمة المكاتب وان اشترى المكاتب زوجة سيده بقى نكاحه كذا في الكافي في باب
الدعوة * وان رهن أو رهن أو أجر أو استأجر فهو جائز كذا في الذخيرة * ولا يجوز للمكاتب أن يزوجه
ابنه ولا ابنته وزوج أمته ومكاتبته كذا في البدائع * ولا يزوجه عبده ولا يول به فلو عتق وأجاز
لا يجوز لان الاجازة لاقت عقد اباطلا ولو قال بعد العتق أجرت تلك الوكالة يكون توكيلا ابتداء كذا في
الكافي * ولو زوج المكاتب أمته من عبده ففي ظاهر الرواية أنه لا يجوز كذا في العيني شرح الهداية
* المكاتبه اذا تزوجت باذن المولى ثم عتقت كان لها خيار العتق كذا في فتاوى قاضيخان * فان تزوجت
بغير اذن مولاه فلم يفرق بينهما حتى عتقت جازا لنكاح ولا خيار لها كذا في المبسوط * قال محمد رحمه
الله تعالى مكاتب مكاتب كاتب عبدا من أكسبه فهو جائز وهذا استحسان أخذه علماءنا رحمهم الله تعالى ثم اذا
جازت كتابة المكاتب لو أدى المكاتب الثاني مكاتبته عتق واذا عتق الثاني بأداء مكاتبته ينظر ان كان الاول
مكاتبه حال عتق الثاني فان الولاء يثبت للمولى المكاتب الاعلى وان كان حرا فالولاء يثبت للمكاتب الاعلى
للمولاه واذا ثبت الولاء للمولى اذا أدى المكاتب الاول بعد ذلك وعتق لا يتحول الولاء الى المكاتب الاول وان
عجز الاول ورد في الرق ولم يؤد الثاني مكاتبته بعد بقى الثاني مكاتبه على حاله واذا بقى الثاني مكاتبه صير مملوكا
للمولى على الحقيقة حتى لو أعتقه نفذ عتقه على الحقيقة ولو أن الاول لم يعجز ولكن مات قبل الاداء ولم يؤد
الثاني مكاتبته أيضا بعد هذا على وجهين ان مات الاول وترك أموالا كثيرة سوى ما تركه على المكاتب
الثاني من بدل الكتابة وبه وفاء يبدل كتابته وفي هذا الوجه لا تنسخ كتابته فيؤدي مكاتبته ويحكم
بجزيته في آخر جزء من أجزاء حياته وما بقى يكون لورثته الاحرار ان كان له ورثة أحرار وان لم يكن له ورثة
يكون لمولاه ويبقى الثاني مكاتبه على حاله حتى يؤدي مكاتبته الى وارث المكاتب الاول ويعتق واذا أدى
وعتق كان ولأوه للمكاتب الاعلى حتى يرثه المذكور من ورثته الوجه الثاني اذا مات الاول ولم يترك مالا
سوى ما تركه على المكاتب الثاني من بدل الكتابة وانه لا يتحول اما ان كان مكاتبه الثاني أقل من مكاتبه الاول
ففي هذا الوجه تنسخ مكاتبه الاول ويكون عبدا ويبقى الثاني مكاتبه للمولى يؤدي اليه مكاتبته ويعتق
وان كان مكاتبه الثاني مثل مكاتبه الاول أو أكثر منه وهذا الوجه لا يتحول اما ان حلت المكاتبه الثانية
وقت موت الاول لا تنسخ كتابة الاول فيؤدي الثاني الى المولى قدر مكاتبه الاول ويحكم بجزيته الثاني للحال
وبجزيته الاول في آخر جزء من أجزاء حياته وما بقى من مكاتبته الثاني يكون لورثة المكاتب الاول ان كان له
ورثة أحرار ويكون ولأه الثاني لورثة المكاتب الاول للمولى المكاتب الاول وان لم تحل المكاتبه الثانية بعد
موت المكاتب الاول ان لم يطلب المولى الفسخ من القاضى حتى حلت فالجواب فيه كالجواب فيما اذا مات
الاول وقد حل ما على الثاني وقت موته وان طلب من القاضى الفسخ فالقاضى يفسخ كتابة الاول كذا في
المحيط * وان أدت باجتماع عاين ولاؤه للمولى كذا في البدائع * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله
تعالى في مكاتب كاتب عبده ثم مات الاعلى وقد ترك وفاء الا أنه دين على الناس فلم يخرج الدين حتى أدى
الاسفل الى ابن الاعلى فانه يعتق ولاؤه للمولى فان خرج الدين بعد ذلك وقضيت الكتابة لم يتحول ولاؤه
الاسفل الى الاعلى وانما ينظر في الولاء والميراث الى يوم أدى الكتابة كذا في المحيط * مكاتب كاتب عبدا ثم

ألف من عن مبيع فقال أعطه كل شهر مائة درهم لا يكون ناجيا ولا يملك طلبه في الحال وفي الملتقط عليه ألف عن جعله الطالب فجو ما ان
أحل بضم حسل الباقي فالأمر كما شرط * قضى الدين قبل حلول الاجل فوجد معيوبا ورثته أو كان مستحقه فاستحق من الدائن عاذا الاجل

ولو اشترى بالموجل من المدين قبل محله ثم تقابلا لا يغود الاجل وان وجد المبيع معيبا فرتبه بقضاء عاد الاجل ولو به كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين (نوع في الاستصناع) لا يجبر (٨) الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطاء الاجر وان شرط تعجيل الاجر وان قبض الصانع

الدراهم ملكها ويطلب بموت الصانع وان زعم الامر أنه لم يفعل كما شرط وادعى الصانع خلافه أعنى عدم الخلاف قالوا لا عين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى الصانع على رجل أمره بعمل فانكر الامر لا يحلف (نوع في التصرف قبل قبض المبيع)

ولو قضى بالمبيع دينه قبل القبض لا يجوز لان فيه معنى البيع قبل القبض ونص في بيع العميون أن اجارة المبيع المنقول شائعة قبل قبضه لا يصح ولو عقارا عندهما أيضا خلاف بيعه ولو وهبه لغير البائع وأمره بالقبض ففيه خلاف ولو من البائع وقبله يكون اقالة بخلاف ما اذا باعه منه وعن محمد لو وهبه أو باعه من البائع قبل قبضه فهذا مناقض للبيع وقد ذكر بخلافه في البيع فصار في البيع روايتان وعن الامام لو أمر البائع قبل قبضه أن يهبه من فلان فقبل ودفعه اليه كان قبضا وتم البيع وان أمر المشتري البائع بالبيع أو الاكل والمبيع ما كول ففعل انفسخ البيع ومالم يفعل لا ينفسخ

(نوع في الاستحقاق)

عن الثاني اشترى عبدا ونقد

مات الاول عن ابن حر ولم يترك الاما على الاخر ثم مات الاخر عن ابن ولده في المكاتب فعليه أن يسعى فيما على أبيه فيؤدى ذلك الى المولى من مكاتبه الاول وما فضل عنهما فهو ميراث لابن الاول عن أبيه وولاء لابن الاخر لابن الاول * مكاتب اشترى امرأته ولم تكن ولدت منه ثم كاتبها فذلك جائز وما ولدت بعد الكتابة فهو معها في المكاتب لانه جزء منها فان مات المكاتب عن وفاء عتقت هي وأولادها وأخذ أولادها ما بقي من ميراثه بعد أداء كتابته فان لم يترك وفاء فالمرأة وولدها بالخيار ان شاءوا سعا فيما بقي على الاول ليعتقوا بعتق الاول وان شاءوا سعا فيما بقي على الام ويسعون في أقل من ذلك واذا كاتب المكاتب امرأته ولم تلد منه ثم ولدت بعد الكتابة ثم ماتت المرأة ولم يترك وفاء فالابن بالخيار ان شاء سعى فيما بقي على أمه ليعتق باذنه وان شاء عجز نفسه فيكون بمنزلة أبيه كذا في المبسوط * وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا والديه والاصل أن كل من لا يجوز له أن يبيعه لا يجوز له أن يكاتبه الأم ولده كذا في البدائع * مكاتب كاتب جاريته ثم وطئها فعلقت منه فان شاءت مضت على الكتابة وان اختارت ذلك أخذت عقرها وان شاءت عجزت نفسها فتكون بمنزلة أم ولده لا يبيعهها كما لو استولد المكاتب جاريته فان عجزت فاعتقها المولى لم يجز كما لو اعتق جارية من كسب مكاتبه بخلاف ما لو اعتق ولدها لان الولد داخل في كتابته فيعتق بعتقه فيكون مملوكا للمولى ولكنها أم ولده يطؤها ويسقط عنها فمالم تصر مملوكا للمولى وان مات الولد لم يكن للمكاتب أن يبيعهها أيضا * مكاتب كاتب جاريته ثم استولدها المولى فعليه العقر لها والولد مع أمه بمنزلتها فان عجزت أخذ المولى الولد بالقيمة استحسانا والجارية مملوكا للمكاتب بمنزلة المغرور وان كان المكاتب هو الذي وطئها ثم مات ولم يترك مالا فان لم تلد مضت عن الكتابة وان كانت ولدت خبرت فان شاءت رفضت مكاتبها وسبغت هي وولدها في مكاتبه الاول وان شاءت مضت على مكاتبها ولو كان ترك مالا فيه وفاء بالمكاتب أدت مكاتبته وحكم بحرية وحرية ولده وبطل المكاتبه عنها وان عجزت هي والمولى هو المذموم للولد والمكاتب الاول ميت فالولد حر وعلى المولى قيمته وان كان بالقيمة وفاء بالمكاتب عتق المكاتب فسكانت الام مملوكا لورثة المكاتب ان كان له وارث سوى المولى وان لم يكن صارت للمولى بالارث وكانت أم ولده كذا في المبسوط * واذا أذن لعبده في التجارة جاز فان استدان العبد ديناً يلزمه فان جاء الغرماء يطلبون العبد بالدين يباع بالدين الا أن يؤدى المولى قيمة العبد فان أدى المكاتب دينه حتى لا يباع العبد بدينه ان كان ما أدى مثل قيمته فانه لاشك أنه يجوز عندهم جميعا وان كان ما أدى عن العبد أكثر من قيمته ان كانت الزيادة على القيمة زيادة يتغابن الناس في مثلها فهو جائز بخلاف وان كانت الزيادة على قيمة العبد بحيث لا يتغابن الناس في مثلها أشار في الاصل الى أنه يجوز فن مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قوله هم جميعا ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاما على قولهم لا يجوز كذا في الذخيرة * ولا يملك التصديق الاشياء المأكول له أن يدعو الى الطعام ويملك الاجارة والاعارة والايداع كذا في البدائع * ولا يقرض حتى لو أقرض لا يطيب للمستقرض أكله الا أن يكون مضمونا عليه حتى لو نصرف فيه يجوز كذا في العيني شرح الهداية * ولا تجوز وصيته ولا كفالته بالمال ولا بالنفس باذن المولى ولا بغيره وبجوز أن يتوكل بالشراء وان كان يوجب ضمنا عليه للبائع لان الوكالة من ضرورات التجارة فان أدى فعتق لزمته الكفالة كذا في البدائع * ولو كان المكاتب صغيرا حين كفله لم يؤخذ به وان عتق كذا في العيني شرح الهداية * ويجوز كفالته عن سيده وهل تجوز له الحوالة فهذا على وجهين ان كان عليه دين لانسان وعلى صاحب الدين دين لا آخر فأحاله على المكاتب فهو جائز وان كان لانسان على آخر دين فأحاله على المكاتب وقبل الحوالة وليس عليه دين الذي أحاله عليه لا يجوز لانه تبرع كذا في البدائع * واذا باع بيعا أو قال جاز له أن

الثمن وقبضه واستحقه رجل من الشاري فضر البائع وبرهن على المستحق انه كان باعه منه وقضى به قال الامام لا يسمي للمشتري يدفع على العبد ولو لم يبرهن على البيع لكنه برهن على أن هذا البيع كان بأمر المستحق يرد العبد على المشتري * اشترى من رجل وباعه من آخر

فاستحق على المشتري الثاني من المشتري الثاني أن يأنه كان اشتراه من المستحق يقبل لانه قد علم في اثبات ملكه عليه ولا يمكنه الا باثبات ملكه بانه وذلك يحصل ببرهانه * اشترى عبدا من رجل ثم استحق من يده بقضاء ثم وصل (٩) الى المشتري لا يؤمر بالتسليم الى بائعه

وان كان الشراء اقرارا بانه ملك البائع لانه كان في ضمن الشراء وانفسخ بانفساخه بخلاف ما اذا كان اقرارا صريحا انه ملك البائع ثم اشتراه والمسئلة بحالها حيث يؤمر بالتسليم لانه كان قصدا * اشترى عبدا واقر انه ملك البائع ثم استحقه عليه رجل بالبرهان رجع بالثمن على البائع وليس للبائع أن يقول انك اعترفت بان الملك لي والمستحق ظلمك والمظالم لا يظلم فصار كما اذا غصب من يده غاصب لان المشتري يقول كان اقرارا به بشرط أن يسلم لي المبيع ظاهرا أو باطنا ومتى سلم للمستحق بالقضاء ظاهرا لم يبق لي الملك فيه ظاهرا فكذلك لا يبق لي الثمن له الملك ظاهرا بخلاف الغصب لانه لازالة فيه أصلا فلا يفوت التساوي بين البديلين وعن الاورجندى فمن باع جارية ثم المشتري باع من آخر ثم من آخر وظهر - رأينا حجة بالاستحقاق المبطل والبائع الاخير ميت لم يترك وارثا ولا وصيا ولا مالا والبائع الاول حتى نصب القاضي عن الاخير وصيا فيرجع المشتري عليه وهو على الاول وعن الثاني استحق المشتري من المشتري ورام الرجوع بالثمن فقال البائع له تعلم أن

يدفع المال مضاربة وياخذ من المولى مضاربة وله أن يوجر نفسه ويضع ويستبضع وان كان اعانة للغير كذا في الذخيرة * للكاتب أن يكتب استحسانا فان اعتقه بعد الكتابة لم ينفذ عتقه كما قبله وكذلك ان وهب له نصف المكتوبة أو كلها كذا في المبسوط * وان أعتق الكاتب عبده على مال أو باع نفس العبد منه بمال لم يجز كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * وليس للكاتب أن يشارك الحز شركة مفوضة ويجوز له أن يشارك الحز شركة عنان فان عجز الكاتب بعد ذلك انقطعت الشركة بينهما قال وله الشفعة فيما اشتراه المولى والمولى فيما اشتراه الكاتب ولوعتق الكاتب بعد شركة العنان بقيت الشركة على حالها وان شارك الغير شركة مفوضة بغير إذن سيده أو بآذنه ثم عتق لم ينص تلك الشركة وان اشترى الكاتب دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فحجز ورد في الرق انقطع خياره وان كان البائع بالخيار فهو على خياره بعد عجز الكاتب كما بعد موته وان كان الخيار للكاتب المشتري فبيعت دارا الى جنبها فله أن يأخذ تلك الدار بالشفعة وأخذه بالشفعة يكون اسقاطا منه لخياره وان لم يأخذها بالشفعة حتى رد المشتري على البائع فلا شفعة في الدار الاخرى لواحد منهما كذا في المبسوط * والله أعلم

باب الرابع في شراء المكاتب قريبه أو زوجة أو غيرها

لو اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته فيعتق بعتقه ويرق برقه ولا يمكنه بيعه وعلى هذا كل من يملكه من قرابة الولاد * جدداد والجدات وولد الا ولاد في رواية الاصل ولا يردهم بعيب ان كان قد اشتراهم ولا يرجع بالنقصان الا اذا عجز حينئذ له حق الرد فان باعه المولى أو مات فولاية الرد الى المولى كذا في المضمرات * وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سمي في كتابته أبيه على نجومه فاذا أدى حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد وان ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل له اما أن تؤدي الكتابة حالة أو ترد رقبتها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الهداية * والوالدان يردان في الرق كما مات ولا يؤثبان بدل الكتابة حالا ولا مؤجلا كذا في التبيين * واذا ولدت مكاتبه ولدا فاشتريت ولدا آخر ثم مات يسمي المولود في كتابتها على النجوم وما كسب الولد المشتري أخذ أخوه فأدى منه كتابتها وما بقي فهو بينهما نصفان وللولد أن يوجر المشتري بامر القاضي كذا في التتارخانية ناقلا عن اللؤلؤ الحلي * ولو اشترى المكاتب بنته وهي امرأة المولى فسد نكاحه وان كانت قريبه له عتقت كذا في خزانة المفتين * ولو ملك المكاتب أباه مولاه أو ابنه لم يعتق لان المولى لو أعتق رقيق المكاتب لا ينفذ عتقه فعرفنا أنه لا يملكهم فلا يمتعون عليه ولا يمتنع بيعهم أيضا كذا في المبسوط * ولو أعتق المولى ولدا مولودا في الكتابة أو المشتري فانه ينفذ عتقه استحسانا لانه بعض منها ورقيتها مملوكة للمولى من كل وجه حتى ينفذ عتقه في الام فكذا في ولدها بخلاف عبد آخر من كسبها كذا في الذخيرة * واذا اشترى أخاه أو أخته أو ذارحم محرم منه سوى الوالدين والمولودين نحو الوالم والعمة وأشباهم ففي الاستحسان لا يتكاثرون عليه حتى كان له بيعهم وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأجمعوا على أنه اذا اشترى ابن عمه لا يتكاتب عليه كذا في الذخيرة * ولو أدى مال الكتابة وهم في ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم كذا في التتارخانية نقلا عن البنايع * واذا اشترى المكاتب امرأة ولم يكن له ولد منها كان له بيعها أما اذا ولدت منه ان ملكها مع الولد أجمعوا على أنه يمنع من بيعها وأما اذا ملكها وحدها اختل فوافيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يمنع من بيعها كذا في المحيط * وهو الصحيح كذا في المضمرات * واذا اشترى زوجته ان كان معها ولدها منه دخل الولد في كتابته ودخلت الام في كتابة الولد فان مات المكاتب فلا سعاية عليهم ما لو كان اذا أماعلى المكاتب عند الموت عتقا كذا في التتارخانية * وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مكاتب اشترى امرأة فدخل بها وولدت ولدا بعد الشراء ثم مات

(٢ - فتاوى خامس) البيئة زور وأن المبيع على ملكي فصدة المشتري في كله له أن يرجع مع ذلك بالثمن على بائعه لعدم سلامة المبيع وسلامة الثمن بازاء سلامة المبيع وقد اتفق في الرجوع ولو بين المشتري في الدار ثم استحق يرجع بالثمن وقية البناء على البائع وفي شرح

الطحاوي المستحق اذا انقض بناء المشتري وأخذ من المشتري ان سلم المشتري النقض للبائع يرجع عليه بالثمن وقيمة البناء مبنيا وان لم يسلم له النقض يرجع بالثمن لا غير ولو بنى (١٠) فيه المشتري الثاني ثم استحق رجوع الثاني على المشتري الاول بالثمن وقيمة البناء ولا يرجع الاول على

المكاتب من غير وفاء فالولد يسعي في مهر أمه لانه دين على الاب والولد المولود في الكتابة يسعي في ديون الاب هكذا في المحيط * مكاتب قد اشترى زوجته حل وطؤها فان ولدت دخل الولد في كتابة الاب تبعا ودخلت الام في كتابة الولد تبعا فان مات الاب لا عن وفاء تمت عدة الوفاة شهرين وخمسة أيام وقام الولد مقام الاب وسعي على نجومه وعقوبه بالاداء وتعتد بثلاث حيض وان بقيت الاولى تداخلت وتحت في الاولى خاصة وان مات عن وفاء أدى بدل الكتابة وحكم به متفقهم في آخر جزء من أجزاء حياته وظهر فساد نكاحها وتجب عليها عدة نكاح عدة النكاح حيضتان بسبب الفرقة في آخر حياته وهي أمة وعدة الاستيلاء بموت المولى ثلاث حيض وتداخلتا فلم تلبس بت زوجته ولا تعتق تحتها أمة طلقها ثنتين فملكها لا تحل حتى تنكح زوجا غيره لان طلاق الامة ثنتان كذا في الكافي * فان مات الولد المولود في ملكه في حياة المكاتب ثم مات المكاتب فان أدت بدل الكتابة حين موته عتقت والارث في الرق فبيعت في بدل الكتابة ولا سعاية عليها هكذا في المضمرة * المكاتب اذا اشترى زوجها لم يطل نكاحها وله أن يطأها بالنكاح لانها لا تملك رقبتها حقيقة كذا في العيني شرح الهداية * مكاتب ذمى اشترى أمة مسلمة فان أولادها كانت على حالها وان عتق المكاتب بالاداء تم ملكه فيها وصارت أم ولد للذمى فتسعي في قيمتها فان عجز فرد رقبة أو أجبر المولى على بيعها كذا في المبسوط * المكاتب اذا اشترى جارية واستبرأها بحيضة ثم عتق حل له وطؤها وان عجز المكاتب ورد في الرق مع الجارية يجب الاستبراء على المولى وان اشترى المكاتب ابنته أو أمه ثم عجز لا يجب الاستبراء على المولى ويجتزئ بما حاضرت عند المكاتب قبل العجز وان اشترى أخته ثم عجز المكاتب يجب الاستبراء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانها لا تصير مكاتب بخلاف الام والابنة المكاتب اذا عجزت لا يجب الاستبراء على المولى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان نصف عبده ثم اشترى السيد من المكاتب شيئا جازا الشراء في النصف وان اشترى المكاتب من مولاه عبدا ففي الاستحسان جاز شراؤه في الكل كما لو اشتراه من غيره وفي القياس لا يجوز شراؤه الا في النصف وبالقياص نأخذ كذا في المبسوط والله أعلم

(الباب الخامس في ولادة المكاتب من المولى ومكاتبه المولى أم ولده ومدره وتذبيره ومكاتبته وقرار المكاتب بالدين للمولى أو للاجنبي ومكاتبه المريض)

ولدت مكاتبه من سيدها مضت على كتابتها أو عجزت وهي أم ولد ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقة واذا مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاء وسقط عنها مال الكتابة وان مات وتركت ما لا يؤدي كتابتها وما بقي ميراث لولدها الشبوت عتقها في آخر جزء من أجزاء حياتها وان لم تترك ما فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وان ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه وولد أم الولد انما يثبت نسبه منه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطؤها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العاوق بعد التعجيل يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا انفاه صريحا كسائر أولاد أمهات الاولاد ولولم يدع الولد الثاني ومات من غير وفاء سعي هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولومات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية كذا في التبيين * واذا ولدت المكاتب من مولاه ثم أقر المولى أنها أمة لفلان لم يصديق وان صدقته في ذلك كذا في المبسوط * واذا كاتب المولى أم ولده جاز فان مات المولى عتقت بالاستيلاء وسقط عنها بدل الكتابة غير أنه يسلم لها الاولاد والا كساب ولو أدت المكاتب قبل موت المولى عتقت بالكتابة كذا في الهداية * وان كاتب أم ولده فجاءت بولد بعد الكتابة لا أكثر من ستة أشهر ثم مات المولى قبل أن يقرب به لا يلزمه النسب وان جاءت به

بأنه بما غرم من قيمة البناء عند الامام وعند الثاني يرجع * اشترى دارا وبني فيه بناء ثم استحق نصف الدار ثانيا عارضا بقي من نصف الدار ويرجع بنصف قيمة الدار لانه مغرور في نصفها وان استحق نصفها المعين فان كان البناء فيه خاصة يرجع بقيمة البناء وان كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله أن يرد ذلك النصف ويأخذ نصف الثمن ولا يرجع بقيمة البناء * اشترى دارا على أن البائع فيها بالخيار فبني المشتري فيها بناء ثم أجاز البائع البيع ثم استحق الدار لا يرجع المشتري على البائع بقيمة البناء لان المشتري بنى فيها قبل أن يملكها البائع وعن الثاني اشترى من آخر أرضا بيضاء وبني فيها ثم استحق الأرض وقضى على المشتري بهدم البناء فهدمه ثم ألقفه لاشئ على البائع من قيمة البناء وهو اختيار من المستملك به وان لم يلقفه المشتري لكن المطر أفسده أو كسره رجل فعلى البائع فضل ما بين النقص من البناء * اشترى عشرة أفقزة ثم استحق خمسة أفقزة قبل القبض خير المشتري لانه تعيب بل تنفـرق الصفقة قبل التمام قيل

للإمام محمد رحمه الله تعالى ألا تنصف في الزهد قال حسبكم بكتاب البيوع قال الفقيه لا يحل لاحد أن يشتغل بالتجارة ما لم يحفظ كتاب البيوع وكان التجار في القديم اذا سافروا استحبوا معهم فقيها يرجعون اليه في أمورهم وعن أئمة خوارجهم أنه

لا بد للتاجر من صديق فقيه **كتاب الاجارات** أحد عشر فصلاً (الاول في المقدمة) لا يجوز عقدها - حتى يعلم البذل والمنفعة وبيان المنفعة بأحد ثلاث بيان الوقت وهو الاجل وبيان العمل والمكان فالاجري بيان (١١) النقد وهو على غالب نقد البلد وان

اختلفت الغلبة فسدت

كافي البيع وان **كيلي**

أو وزنياً أو عددياً متقارباً

يشترط بيان القدر والصفة

ومكان الايضاً كما في

السلم ولا يحتاج الى بيان

الاجل لانه يصلح ديناً في الذمة

وان أعلم جاز وفي العروض

كالتياب يشترط القدر

والوصف والاجل لان

التياب لا تثبت ديناً في الذمة

الاسلم وفي هذا كله اذا كان

عيناً فالاشارة تكفي وان

حيواناً لا يجوز الا أن يكون

معيناً وان منفعتان من جنس

واحد كسكنى دار بدار لا

يجوز وان من خلاف جنسه

يجوز والاجرة تجب بالتسكين

من استيفاء المنفعة حتى ان

من استأجر دار امددة معلومة

وعظماً مع التمكن من

الانتفاع يجب الاجر وان

لم يتمكن بان منعه المالك أو

الاجنبي لا يجب وان قال له

المالك دونك المنزل فاسكنه

الا أنه لم يفتح الباب وقال

المستأجر بعد المدة لم أسكنه

ان قدر على الفتح بلا مؤنة

يلزمه الاجر والا فلا وليس

للمؤجر أن يحتج ويقول هلا

كسرت الغلق ودخلت المنزل

وكذا اذا آجر داراً وسلمها

فارغة الاشياء كان مشغولاً

بتمتع المالك أو سلم كل الدار

ثم نزع شيئاً منها من يده رفع

من الاجر بحصته ولكن

بشرط تمكن استيفاء المنافع في المدة التي وقع عليها العقد وان لم يتمكن أصلاً أو تمكن في المدة لكن لافي ذلك

المكان الذي وقع عايه العقد أو تمكن في ذلك المكان لكن خارج المدة لا يجب الاجر حتى ان من استأجر دابة للركوب يوم خارج المصر ولم

لاقل من ستة أشهر فهو ثابت النسب من المولى لتيقننا أنها علمت به قبل الكتابة وهو حر وقد عتقت هي أيضاً بموت المولى وان كان حياً فادعاه فهو وابنه وان جاءت به لاكثر من سنتين فان جنت في كتابتها اجنابية سعت فيها وان جنت عليها كان الارش لها وان ماتت وتركت ولداً ولدت له في المكاتبه من غير المولى سعي فيما على أمه كذا في المبسوط * نصراني كاتب أم ولده فأدت بعض الكتابة ثم أسلمت ثم عجزت فرددتها القاضي الى الرق وقضى عاها بالقيمة لتعذر بيعها بسبب الاستيلاء فانه لا يحتسب بما أخذه السيد عنهم من هذه القيمة وكذلك ان أدته بعد اسلامها كذا في خزائن المفتين * واذا كاتب أم ولده على ألف درهم أو أمته على ألف درهم على أن يرد عليها أو صبيها أو سوطاً فالكتابة باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد ورجحه الله تعالى واذا أسلمت أم ولداً لنصراني فكاتبها بأكثر من قيمتها جازت الكتابة فان عجزت نفسها ردت في الرق وتسعي في قيمتها كذا في المبسوط * واذا كاتب مدبرته جاز لانها باقية على ملكه كام الولد وان مات المولى ولا مال غيرها كانت بالخيار بين أن تسعي في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة وهذا قول أبي حنيفة ورجحه الله تعالى وهو الصحيح واذا مات المولى وهي تخرج من الثلث عتقت وسقطت عنها السعاية بالاجماع كذا في المضمرات * واذا كاتب مدبرته فولدت ولداً ثم ماتت يسعي الولد في مالها فان كانا ولدين فأدى أحدهما المال كله من سعائه لم يرجع على صاحبه بشئ وكذلك ان كاتب مدبرين جميعاً وكل واحد منهما ما كفيلاً عن الآخر ثم ماتا وترك أحدهما ولداً ولدت له في مكاتبته من أمته فعليه أن يسعي في جميع الكتابة كذا في المبسوط * وان دبر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غير ما فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة ورجحه الله تعالى وقال تسعي في الاقل فمنها وان خلا في هذا الفصل في الخيار أما المقدار فتنفق عليه كذا في الهداية * وفي النوازل سئل أبو بكر عن رجل كاتب عبد الله على أن المولى بالخيار ثلاثة أيام ثم اندبره هل يكون تدبيره نقضاً للكتابة قال لا ينبغي أن يكون تدبيره نقضاً للكتابة لان الرجل يكاتب المدبر ويدبر المكاتب فلم يفعل فعلا منعه عن الكتابة كذا في التتارخانية * ولو كاتب عبد من مكاتبه واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه ثم دبر أحدهما ثم مات المولى وله مال كثير عتق المدبر من ثلثه فسقطت حصته من المكاتبه لوقوع الاستغناء له عن أدائها كما لو أعتقه المولى في حياته وأخذ الورثة بحصة الآخر أيهما شاؤا فان أداها المدبر رجع بها عليه كما لو أداها قبل عتقه وان لم يكن له مال غيرهما عتق المدبر بالتدبير من الثلث ويسعي فيما يجب عليه فان كانت قيمة كل واحد منهما ثلثاً ومكاتبتهما ألف بطلت حصته المدبر من المكاتبه واعتبر قيمته ثلثاً لانه أقل والمسبق من حق المولى هو الاقل فعرفن أن المال ثلثاً قيمة المدبر وخمساً حصته الآخر من المكاتبه وذلك ثمانمائة وثلثه وذلك مائتان وستة وستون وثلثاً درهم يسلم للمدبر من قيمته ويسعي فيما بقي وهو ثلاثة وثلاثون ثم يؤخذ المدبر بما بقي على المكاتب لانه كفيلاً به ولا يؤخذ المكاتب بما على المدبر لانه قد خرج من المكاتبه ولزمته السعاية من قبل التدبير والمكاتب لم يكن كفيلاً عنه بذلك فان كانت قيمة كل واحد منهما ألف درهم ومكاتبتهما ألف درهم فاختر المدبر أن يسعي في الكتابة فله ذلك لان ذلك ربما ينفعه عسى أن يكون بدل الكتابة منجماً مؤجلاً واذا اختار ذلك يسقط ثلث المكاتبه لانه عتق ثلثاً رقبته بالتدبير والوصية كانت له بما هو حق المولى ولهذا يسقط ثلث المكاتبه ويبقى للورثة ثلثا المكاتبه عليهم ما يأخذون بذلك أيهما شاؤا فان أدى المدبر رجوع على الآخر بثلاثة أرباع ذلك مقدار حصته وهو خمسائة وان أدى المكاتب رجوع على المدبر ربع ذلك وهو مقدار ما بقي من حصته كذا في المبسوط * مكاتبه ولدت بنتاً ثم ولدت البنت بنتاً ثم أعتق المولى الوسطى تعتق السفلى عند

بشرط تمكن استيفاء المنافع في المدة التي وقع عليها العقد في المكان الذي أضيف اليه العقد وان لم يتمكن أصلاً أو تمكن في المدة لكن لافي ذلك المكان الذي وقع عايه العقد أو تمكن في ذلك المكان لكن خارج المدة لا يجب الاجر حتى ان من استأجر دابة للركوب يوم خارج المصر ولم

يركب يجب وان ذهب بها بعد مضي اليوم لا يجب * استأجرها الى مكة فلم يركب وذهب راجلا له فيهما لا يمكن ركوبها لا يجب والا يجب * استأجر
ثوباً بالباسه بدائق كل يوم فطبقه في منزله (١٣) مدة ولم يلبسه يلزم أجر المدة التي لولم يلبس لا ينفق فيها ولا يلزم بعده لانه لا يمكن تقدير الانتفاع

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تعتق كذا في السكافى ١ * مكاتبه ولدت ابنة فكبرت وارتدت
ولحقت بالدار ثم أسبرت لم تكن فيأقحبس حتى تتوب أو تعوت كالأول كانت الام هي التي فعلت ذلك فان ماتت
المكاتبه من غير وفاء فان القاضى يخرج الابنة من الحبس حتى تسعي فيمأ على أمها * مكاتبه ولدت ولدا ثم
قتله الولد فقتلها بمنزلة موتها وليس عليه من جنايته شيء وان جنت الام جناية على انسان ثم ماتت قبل
أن يقضى عليها بشيء يسعي الولد في الجناية والكتابة فان عجز نظر فان كان القاضى قضى لولى الجناية بالقيمة
فهو بمنزلة الدين على الولد يباع فيه وان كان القاضى لم يقض لولى الجناية بشيء بطلت الجناية بعجزه
كألو عجزت في حال حياتها قبل قضاء القاضى ثم ماتت كذا في المبسوط * مريض كاتب عبده على ألف درهم
فمجموماً قيمته ألف درهم ولا يخرج من ثلثه فان العبد يخير ان شاء عجل ما زاد من قيمته على ثلث مال الميت
وان شاء ردى الرق كذا في المحيط * واذا كاتب المريض عبده على ألفين الى سنة وقيمه ألف ثم مات ولا مال
له غيره ولم تجز الورثة فانه يؤدى ثلثي الألفين حالا والباقي الى أجله أو يرد رقيقاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يؤدى ثلثي الألف حالا والباقي الى أجله وان كاتبه على ألف الى
سنة وقيمه ألفان ولم تجز الورثة أدى ثلثي القيمة حالا أو يرد رقيقاً في قولهم جميعاً كذا في الهداية * ولو كاتبه
في صحته على ألف درهم وقيمه خمسمائة ثم أعقبه في مرضه ثم مات ولم يقبض شيئاً فانه يسعي في ثلثي قيمته
وكذلك ان وهب له جميع ما عليه من الكتابة في مرضه وهو حر ويسعي في ثلثي قيمته وعلى قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى اذا كاتبه في صحته ثم أعقب في مرضه فهو بالخيار ان شاء سعى في ثلثي قيمته وان شاء سعى في ثلثي
ما عليه وان كان المولى قد قبض ذلك منه خمسمائة ثم أعقبه في مرضه سعى في ثلثي قيمته ولم يحتسب
له شيء مما أدى قبل ذلك وهذا عندهما وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان اختار فسخ الكتابة
والسعاية في ثلثي قيمته وان أدى المائة درهم ثم أعقبه في مرضه أو وهب له الباقي سعى في ثلثي المائة كذا
في المبسوط * واذا كاتب الرجل عبده في مرضه مائة درهم وقيمه ألف درهم ولا مال له غيره ثم أقر في
مرضه بألف في يده أنهما ودعية لهذا المكاتب أو دعها اليه بعد الكتابة والالف الودعية من جنس بدل
الكتابة ثم مات جازا قراره من الثالث يريد به اذا كانت الكتابة في المرض وان كانت الكتابة في حالة الصحة
وباقى المسئلة بمجالها يعتبر اقراره من جميع المال ولو أقر بألف أجود من بدل الكتابة وكانت الكتابة في حالة
الصحة يعتبر اقراره من جميع المال فان قال المكاتب اني أستردها لحياد أو أعطى مثل حقه لم يكن له ذلك
ولو أقر بالزيف في يده أنهما ودعية لمكاتبه وبذل الكتابة ألف جيا لم يصح اقراره اذا كان عليه دين الصحة
ويقسم هذا الألف بين غرماء الصحة ويؤخذ المكاتب بما عليه هكذا في المحيط * ولو كاتب رجل عبده
في مرضه ولا مال له غيره فجازا لورثته في حياته فله ان يمتنعوا من الاجارة بعد موته كما في سائر الوصايا كذا
في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع مكاتب أقر لمولاه في صحته بألف درهم وقد كان المولى كاتبه
على ألف درهم وأقر المكاتب لاجنبي بألف درهم في صحته أيضاً ثم مرض المكاتب وفي يده ألف درهم
فقضاها الى المولى من المكاتبه ثم مات من ذلك المرض وليس له مال غيرها فالألف يقسم بين المولى وبين
الاجنبي على ثلاثة أسهم سهمان للمولى وسهم لاجنبي ولوان المكاتب أدى الألف الى المولى من الدين الذي
أقر به للمولى في صحته ثم مات فالاجنبي أحق بهذا الألف وبطل دين المولى ومكاتبته وكذلك لو لم يقضه للدين
ومات وتركه فهو لاجنبي ولو ترك المكاتب ابناً ولده في كتابته فالاجنبي أحق بهذا الألف من المولى

١ يوجد في بعض النسخ بعد قوله كذا في السكافى زيادة نصها لانه لا يتبع للتابع وله
أنها تبسع لهم ما يعتق كل منهما انتهت والظاهر أنها ليست من أصل التأليف لعدم عزوها لاحد كما هو العادة
المستمرة في هذا الكتاب من عزو كل المسائل والغالب فيه حذف التوجيهات والادلة اهـ مصححه

بعدها كالمراة أخذت
الكسوة ولم يلبس * ثم الاجرة
لومجمله صالبه بها وله حبس
الدار لاستيفائها وان
مؤجله لا مال تمض المدة ولو
منجمة تجب اذا مضى النجم
الواحد وان مسكوتاً عنهما ففي
قول الامام ألا يطالبه قبل
استيفاء المنافع وفي قوله
الآخر وهو قولهما يطالبه
باجر كل يوم وان نقضت
الاجارة بعد ما قبض المؤاجر
الاجرة حط عن الاجرة قدر
المستوفى من المنفعة ورد الباقي
الى المستأجر (نوع آخر)
من لعله أثر في العين يحبس
العين للاجرة الا اذا كانت
مؤجلة والنساج ومن حلق
شعر العبد وكسر الخطب
وكل من صار العين بعمله شيئاً
آخر بحيث لو فعله الغاصب
زال ملك المالك والقصار
بالنشاط سيج يحبس العين
وان بيض الثوب لا غير
اختلفوا وهذا كله اذا عمل
في دكانه ولو في بيت المستأجر
لا يملك الحبس وان تلف في
يده قبل حبسه بلا عمل ان
لعله أثر في العين سقط الاجر
والالا * الخياط لا يملك
مطالبة شيء من الاجر بخياطة
بعض الثوب بخلاف باقى
الدار لان بعض العمل هنا
ليس بمنفعة به وأجرة الرد
على الاجير المشتركة

كالقصار لان منفعة القبض له وهي الاجرة فيجب مؤنة نقص القبض عليه بخلاف ما لو استأجر
عبيداً أو دابة وفروغ من العمل فان مؤنة الرد على المالك لان العين والمنفعة للآل وبهمما أفتى البعض وأفتى صاحب المحيط أن مؤنة

الرد على المالك لا على الخياط والقصار وكذا مؤنة رد المقيط على المالك لا على الطحان في عرفنا * سلم رب الدار المفتاح الى المستأجر وقال دونك المنزل فلما مضت مدة الاجارة قال المستأجر لم أقدر على الفتح ولم أسكن وقال المالك (١٣) فتحت ان كان يمكن الفتح بهذا المفتاح

فالتقول للمالك والافله مستأجر وان سلم اليه المفتاح ولم يقدر على فتحه به وفضل المفتاح ثم وجده بعد أيام ان كان يمكن الفتح به لزم الاجراء التام التسليم والتفريط منه والا لا لعدم صحة التسليم * استأجر دواب الى سهر قنديل من خوارزم بكفي لوجوب الاجرة تسليم الدواب ولا يؤمر رب الدابة بارسال الغلام معها وذكر محمد أنه يؤمر بارسال الغلام معها وذكر شيخ الاسلام أنه يجزى ولا يجبر * استأجر رجلا ليعمل له غلة من مطمورة عينها فذهب فلم يجده ورجع قسم الاجر المسمى على ذهابه وحمله ورجوعه ولزم أجر الذهاب لان الذهاب كان له

وان كان لم يسم المطمورة لا يتجاوز عن قسط المسمى للذهاب أجر المثل * قال للخياط استأجرتك لتخيطه فخاطه غلامه استحق الاجرة وان قال بيد نفسك لا يستحق * وان لترضع فأرضعت جاريتها استحق الاجر وان شرط ارضاع نفسها قيل وقيل والاوجه الاستحقاق * استأجره ليحمل هذه الخشبة من أموى الى خوارزم بالجملة فحملها منه اليه بالماء أجر المثل * استأجره ليحفر عشرة في عشرة فحفر خمسة في خمسة له ربع الاجر لان الاولى مائة

ويتبع المولى ابن المكاتب بالكتابة والدين لقياسه مقام الاب ولو كان المكاتب قد قضا المولى من الدين المقرب به قبل الموت ثم مات وترك ابنا مولودا في كتابته كان الاجنبى أحق بالالف أيضا ويتبع المولى ابن المكاتب بالدين والمكاتبه واذا أدى الابن المكاتبه والدين الذى على الاب لا ينقض القضاء الى الاجنبى كذا في المحيط * ولو كاتبه في مرضه على مكاتبه مثله ثم أقر باستيفائها فان كان عليه دين يحيط بماله لا يصدق في شئ الا ان العبد يعتق ويؤخذ بالكتابة كالأول اعتقه وان لم يكن عليه دين وهو يخرج من ثلث ماله فهو حر ولا شئ عليه وان لم يكن له مال سواه فله السعاية في الثلثين في المكاتبه للورثة الا ان تكون قيمته أقل من ثلثي قيمته وكذلك لو أقر أنه كان كاتبه في صحته واستوفى وان كاتبه في صحته ثم أقر في مرضه بالاستيفاء صدق في ذلك بخلاف ما اذا كاتبه في مرضه هكذا في المبسوط * مكاتب له على مولاه دين في حال الصحة فأقر في مرضه أنه قد استوفى ماله على مولاه وعليه دين الصحة ثم مات ولم يدع مالا لم يصدق على ذلك رجل كاتب عبد له على ألف درهم في صحته ثم ان المكاتب أقر في مرضه للاجنبى بالف درهم ثم مات المكاتب ولم يترك الا الف فالاجنبى أحق بالالف من المولى وان كان دين المولى دين الصحة ودين الاجنبى دين المرض بخلاف ما اذا كان دين الصحة لغير المولى حيث كان أولى بالقضاء من دين المرض كذا في المحيط * ولو أن كاتباً أقر عند موته أنه كاتب عبده فلان واستوفى مكاتبته لم يجز قوله وكذلك لو كاتب في مرضه بأقل من قيمته لم يجز كذا في المبسوط * رجل كاتب عبده على ألف درهم فأقرضه المولى ألف درهم وذلك في صحة المكاتب ثم مات المكاتب وترك ألف درهم وله أولاد أحرار من امرأة حرة فان القاضي يقضى بالالف للمولى من المكاتبه ولا يس للمولى أن يجعله من الدين وان كان له أولاد من امرأة هي معتقة غيره فالأب جرولاء الاولاد الى مواليه ولو ترك أكثر من ألف درهم أخذ المولى الفضل حتى يستوفى الف الذى أقرضه فان بقي شئ من دين المولى يصرف الى الورثة كذا في المحيط والله أعلم

الباب السادس فيمن يكاتب عن العبد

حر قال لمولى العبد كاتب عبده فلان على ألف درهم على أنى ان أدت اليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل الرجل ثم أدى ألفا فانه يعتق لوجود الشرط من غير قبول العبد واجازته واذا باغ العبد فقبل صار مكاتباً ولو قال العبد لا قبله فأدى عنه الرجل الذى كاتب عنه لا يجوز لان العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شئ ولو لم يقل على أنى ان أدت اليك ألفا فهو حر فأدى لا يعتق قياساً على الاستحسان يعتق ولو أدى الحر البذل عنه لا يرجع على العبد لانه متبرع كذا في التبيين * وهل له أن يسترد ما أدى الى المولى ان أدام بحكم الضمان يسترده وصورته أن يقول كاتب عبده على ألف على أنى ضامن فيرجع عليه لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب وان أدام بغير ضمان لا يرجع لانه متبرع فلو أدى البعض له أن يرجع سواء أدى بضمان أو غير ضمان ولكن لو أدى البعض بعد اجازة العبد لا يرجع لان ثمة حصل مقصود آخر وهو براءة العبد عن بعض البذل هذا اذا أراد أن يرجع على المولى قبل اجازة العبد فلو أراد الرجوع بعد اجازة العبد فلو أدى بحكم الضمان يرجع وان أدى بغير الضمان لا يرجع سواء أدى الكل أو البعض كذا في العيني شرح الهداية * وان كاتب الحر على عبد لرجل على أن يضمن عنه المكاتبه لم يجز لانه لم يجز البذل بقبول الحر على العبد ولا يمكن ايجاب بدل الكتابة على الحر ابتداء بقبوله وكذلك ان كان ذلك العبد ابناً لهذا الحر وهو صغير أو كبير لانه لا ولاية للاب على الابن في الزام المال عليه فهو كالاجنبى في ذلك وكذلك عبد وابن له غير لرجل واحد كاتب الاب على ابنه لم يجز لانه ان أدى الاب عنه في الوجهين يعتق استحساناً كذا في المبسوط * ولو كاتب العبد الحاضر والعبد الغائب وقبل الحاضر صح العقد عنهما استحساناً

ذراع والمحفور خمسة وعشرون ذراعاً * رب الدار امتنع عن تفريغ بيت الخلاء لا يجبر لكن للساكن أن يفسخ الخلل في الانتفاع وكذا لا يجبر على اصلاح الميزاب وتطين السطح * استأجر داراً فيها بئر ماء أن يستقى منها لان الاستقاء قبلها فكذا بعدها وان اختم ماء البئر ليس

على أحدهما إصلاحها وعن محمد لو استأجر ذابها بركم إمدة وانقضت المدة وأمسكها في منزله ولم يحن مالها يأخذها حتى نفقت الدابة
عنده لضمان على المستأجر لانه (١٤) لا يجب على المستأجر ردومع ذلك لو ساقها للرد الى مالها فاضاع لا يضمن وان استأجرها لبركها في

المصر فذهب المالك الى مصر
آخر فخرجها المستأجر اليه
وهلك في الطريق ضمن
لصيرورته غاصبا بالخراج
(الناس في صفتها وفيه
خمس أنواع الاول في
لفظ به الانعقاد)

و ينعقد بقوله أعزتك هذه
الدار شهر ابكذا أو كل شهر
بكذا ولا تنعقد الاعارة
بالاجارة حتى لو قال آجرتك
منافعها سنة بلا عوض
يكون اجارة فاسدة لاعارة
وكذا لو قال وهبتك منافعها
بلا عوض لا يكون عارية ولو
قال وهبتك منافعها شهرا
بكذا يكون اجارة صحيحة
ولو قال اشتريت خدمة عبدك
ابكذا فاجارة فاسدة
ن محمد أعطيتك خدمة
سدى شهر ابكذا فاجارة
* بعت منك منافع هذه الدار
شهر ابكذا ذكر في العيون
أن الاجارة فاسدة لعدم
المنافع والمعدوم ليس بمحل
وذ كرشيع الاسلام فيه خلافا
بين المشايخ وقال الحر اذا
قال بعت منافع منك شهرا
بكذا فاجارة فاسدة وعن
الكرخي كذلك ثم رجع
وقال ينعقد * ذهب الى
الصكاك ليكتب له صك
الاجارة الطويلة مع رجل
وذ كراجرة والحدود مال
الاجارة وأمر الصكاك
بالكتابة وأيام الفسخ فكتب

وأبهم ما أدى عتقا ويحجر المولى على قبوله وأبهم ما أدى لم يرجع على صاحبه بشي وان وهب المولى بدل الكتابة
للحاضر عتقا وان وهب الغائب لم يعتق لانه لا شيء عليه فلم تصح الهبة فان قبل العبد الغائب العقد فهو لغو
والكتابة لازمة للشاهد كقولهم يقبل وايس للمولى أن يأخذ الغائب بشي من البدل لانه لم يلتزم شيأ بل هو تبع
في العقد كولد المكاتب فان حر المولى العبد الغائب عتق وسقط عنه حصته من المكاتبه فاذا بطلت حصته
من المكاتبه لم يعتق الحاضر حتى يؤدي حصته وان حر الحاضر عتق وبطل عنه حصته من المكاتبه ويؤدي
الغائب حصته حالا والارقي الرق كذا في الكافي * فان مات الغائب لم يرفع عن الحاضر شي منه وان مات
الحاضر فليس للمولى أن يطالب الغائب بشي من البدل ولكن ان قال الغائب أنا تؤدي جميع المكاتبه
وجاء به او قال المولى لأقبها ففي القياس للمولى أن لا يقبل وفي الاستحسان ليس للمولى أن لا يقبل منه
ويعتقان جميعا باداء هذا الغائب ولكن لا يثبت الاجل في حقه واذا كنا حين فأراد المولى بيع الغائب لم
يكن له ذلك في الاستحسان هكذا في المبسوط * وان كاتب الامه عن نفسه او عن ابنين صغيرين لها صح وأى
أدى لم يرجع وهذا استحسان وأبهم أدى يحجر المولى على القبول وقبول الاولاد الكتابة وردهم لا يعتبر ولو
اعتق الام بقي عليهم من بدل الكتابة بمحضهم يؤديون في الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو أعتقهم
سقط عنهم حصتهم وعليها الباقي على نجومها ولو اكتسبوا شيأ ليس للمولى أن يأخذهم ولاله أن يبيعهم ولو أبرأهم
عن الدين أو وهبهم لا يصح ولها يصح فتعتق ويعتقون معها كذا في التبيين * رجل كاتب عبده على نفسه
وولده الصغار هو جازقان عجز قبل ادراك الولد وبعد فرد في الرق كان ذلك رد الاولاد أيضا فان أدرك ولده
فقالوا نحن نسعي في المكاتبه لم يلتفت اليهم وكذلك لو كانوا بالغين حين عجز الاب وان مات الاب ولم يدع شيأ
سعى في المكاتبه على النجوم فان كانوا صغارا لا يقدر على السعاية ردوا في الرق وان كانوا يقدر علىها
ففسخ بعضهم في المكاتبه فأداهم لم يرجع على اخوته بشي فان ظهر للاب مال كان منرا ثابتهم ولم يكن لهذا
أن يأخذ من تركه الاب ما أدى وكان للمولى أن يأخذ كل واحد من الاولاد بجميع المال لا باعتبار أنه دين
في ذمته ولكن باعتبار أنه قائم مقام أبيه وفيما هو من حقوق الاب كان قبوله صحيحا في حق الاولاد فيأخذ
كل واحد منهم بجميع المال كانه ليس معه غيره وله هذا لو مات بعضهم لا يرفع عن بقيتهم شي من المكاتبه
كألو كان معدوما في الابتداء فان أعتق المولى بعضهم رفع عنهم حصه قيمة العتق وان كانت قيمهم جارية
فاستولدها السيد أخذت عقرها وهي مكاتبه على حالها ليس لها أن تعجز بنفسها المكان اخوتها ألا يرى أنهم
لو أدوا عتقت هي أيضا وان كان الاولاد كبارا حين كاتب على نفسه وعليهم بغير أمرهم وأدى بدل الكتابة
عتقوا ولم يرجع بشي منها عليهم كذا في المبسوط * ولو كاتب عن عبد لرجل رضيع وقبل عنه أجنبي آخر
ورضى المولى لم يعجز فان أدى اليه المكاتبه عتق استحسانا كذا في محيط السرخسي * رجلان لكل واحد
منهما عبد فكاتباهما ماعلى ألف درهم كتابة واحدة ان أدتا عتقا وان عجزا ردوا في الرق قال يكون كل واحد
منهما مكاتباً بحصته لصاحبه حتى اذا أدى حصته من البدل الى مولاه يعتق كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب السابع في كتابة العبد المشترك

عبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكتب نصيبه بألف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب نفسه
في حظه فقط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الكتابة تجزأ عنه وليس لشريكه الفسخ فان أدى ألفا
عتق حظه ولا يضمن لشريكه لانه برضاه ولكن يسعي العبد في نصيب الساكت وان أدى بعض الالف أو كله
سلم له وليس للساكت أن يأخذ منه نصفه لان اذنه له بقبض البدل اذن للساكت بالاداء والاذن بالاداء
تبرع منه بنصيبه من الكسب على المكاتب وقد تم بقبض المكاتب فسلم كله الا اذا نهاه قبل الاداء فيصح

عقدهما وأشهدا ولم يجز العقد لا ينعقد بخلاف صك الاقرار والمهر وغير الاجارة الطويلة ينعقد بالتعاطي لا الطويلة لان نهيه
الاجرة فيها غير ملزمة لانها تكون في سنة دانقا أو أقل أو أكثر وكذا بقوله بمن كرو كروى وقول الآخر كروم * واستخرج الاجارة الطويلة الامام

محمد بن الفضل البخاري فقبله البعض لا البعض وهي على وجهين * الاول أن يؤجر الكرم أو الأرض وفيه اذرع فيبيع الاشجار وألرزوع
باصولها من أراد الاجارة بثمن معلوم ويسلم ثم يؤجر الأرض منه مدّة معلومة بثلاث (١٥) سنين أو أكثر غير ثلاثة أيام من كل

سنة أو نصفها بمال معلوم
على أن يكون أجر كل سنة
من السنين سوى الايام
المستثناة كذا وبقيّة مال
الاجارة يجعل بمقابلته
السنة الاخيرة ولكل منهما
ولاية الفسخ في مدّة الخيار
* والثاني أن يدفع الاشجار
والرزوع القائمة على الأرض
معاملة الى الذي يريد
الاجارة على أن يكون
الخارج على مائة سهم سهم
للدافع والباقي للعامل ثم
يوكل العامل في صرف
قسطه الى ما يريد ثم يؤجر
منه الأرض مدّة معلومة
على الوجه الذي ذكرنا من
غير أن يكون أحد العقدين
شرطاً في الآخر وبعض أئمة
بخارا أنكروا الاول وقالوا
يباع الاشجار والرزوع
يباع تجزئة لا يبيع رغبة حتى
لعمرك المستأجر قطع الاشجار
وعند فسخ الاجارة يفسخ
المبيع بلا فسخ والتجئة
لا تزيل ملك البائع وأن
قبض المبيع ولما بقي على
ملكه لم تصح اجارة الأرض
وبعض جوزوه وقالوا انه يبيع
رغبة لانهم ما قصدوا به
الاجارة ولا طريق اليه الا به
ولا ينافي عدم جواز القطع
مع كونهم مملوكا كالمهون
لا يملك الراهن قطع الاشجار
وان ملكه لتعلق حق الغير
وقيل ان باع الرزوع والشجر

نهيته لانه تبرع لم يتم ولو اذن وهو مريض وأدى من كسبه بعد الكتابة صح من كل ماله وان كان قد اكتسب
قبل الكتابة واذن له في الكتابة والقبض منه نقد من الثلث وعندهما لا تجزأ فيكون الاذن بكتابة نصيبه
اذن بكتابة الكل فاذا كتبه يكون مكاتباً له ما يكون بدل الكتابة بينهما واذا قبض المكاتب شيئاً يكون بينهما
قبل العجز وبعده ولو كان بلاذن صاحبه له حق الفسخ عند الكل وان لم يفسخ حتى أدى بدل الكتابة عتق
حظه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وللساكت أن يأخذ من الذي كاتب نصف ما أخذ من بدل الكتابة لانه
كسب عبد مشترك ثم ينتظر ان كاتب كاه بالالف لا يرجع على المكاتب بشئ مما أخذ منه شريكه وان كاتب
نصيبه بالف يرجع على العبد بما أخذ منه شريكه وعندهما اذا أدى بدل الكتابة يعتق كله ويغرم المكاتب
لغيره نصف قيمته ان كان موسراً ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسراً كما لو أعتقه أحدهما بغير
عوض وللساكت أن يأخذ من العبد نصف ما بقي في يده من الأقساب ولو كاتب أحدهما كله أو حظه
بألف ثم كاتب الآخر كله أو حظه بمائة دينار صار مكاتباً له ما أماعنده فلان الكتابة تجزأ فقتدت كتابة كل
في نصيبه وأما عندهما فلا أن الاول اذا كاتب نصيبه صار مكاتباً ولا تجزأ فخرق الفسخ فاذا كتبه كان
فسخاً منه في نصفه وأيم ما قبض شيئاً من بدل نصيبه لا يشاركه صاحبه في ذلك وتعلق عتق نصيب كل واحد
منهما بجميع بدل الكتابة المسمى في كتابة نصيبه فان أدى اليهما معاً فالاولاهما عندهم وان قدم أحدهما
صار مكاتباً له ما حرره أحدهما فاعتق نصفه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويبيق نصيب صاحبه مكاتباً ولا
ضمان ولا سعاية الا أن يعجز المكاتب فيضمن القابض نصيب صاحبه ان كان موسراً ويسعى المكاتب في
نصف قيمته ان كان معسراً عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يضمن الاقل من قيمة
نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار وفي الاعسار يسعى في ذلك كذا في الكافي * واذا كاتب الرجلان عبدتهما
مكاتباً واحدة فأدى الى أحدهما حصته لم يعتق نصيبه منه ما لم يؤد جميع المكاتب اليهما وان أعتقه أحدهما
جاز وكذلك ان وهب له نصيبه من المكاتب أو أبرأه منه عتق وكذلك ان سلم الشريك القابض ما قبض أو كان
قبض نصيبه باذن شريكه ثم المكاتب بالخيار بعد اعتاق أحدهما ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار
بين التضمن والسعاية في نصف القيمة والعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبين العتق والسعاية ان
كان المعتق معسراً وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن المعتق نصف قيمته ان كان موسراً ويسعى
العبد في نصف قيمته ان كان معسراً كما هو مذهبه في العبد المشترك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يضمن الاقل
من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة وكذلك يسعى العبد في الاقل عند عشرة المعتق وان اختار المضمي
على المكاتب ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذي لم يعتق نصف المكاتب من ماله كما كان يطالب به في حياته
ثم الباقي بعد ذلك لورثته واذا كاتب الرجلان عبيدين بينهما مكاتباً واحدة ان أدبا عتقا وان عجزا ردا فانه
يكون كل واحد منهما مكاتباً بينهما على حصة بحصته وذلك بان يقسم المسمى على قيمتهما ويكون كل
واحد منهما مكاتباً بحصته واذا أدى أحدهما حصته اليهما عتق بخلاف ماله كالرجل واحد كذا في
المبسوط * مكاتب بين رجلين كوتب على ألف فقبض أحدهما مائة وأبرأه الآخر عن أربع مائة قال محمد
رحمه الله تعالى يعتق المكاتب وما قبض الاول يكون بين الاول والمبرئ على ستة هكذا في فتاوى قاضيان
* واذا كان العبد بين رجلين مرض أحدهما أو كاتبه الصحيح باذنه جاز ذلك وليس للوارث ابطاله وكذا اذا
أذن له في القبض وقبض بعض بدل الكتابة ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئاً كذا في المحيط
* واذا كانت جارية بين رجلين كاتبها فوطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه
ثم عجزت فهي أم ولد للاول ويضمن نصف قيمته أو نصف عقرها بوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال
عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه وأيم ما دفع العقر الى المكاتب جاز واذا عجزت ترد الى المولى وهذا كله قول

بثمن المثل فيبيع رغبة والا لا وهذا لا يصح فان الانسان قد يبيع ماله عند الحاجة بثمن قليل وفي المنتقى ا كثرى دارسنة بالف فلم مضت قال
رهبان فرغتها اليوم والا عليك ألف كل يوم والمستأجر مقرآن الدار له فلم يضر غيلزمه قال هشام قلت لمحمد هلا تجعل له أجر مثلها الى أن يتمكن

من التفرغ وبعد التمكن عليه ما قاله المؤجر قال هذا أحسن هذا اذا كان مقررا بالدار ما لو كان غاصبا وجا حادها فقال المالك ان فرغتها اليوم والاتركتها عليك كل يوم بمائة (١٦) والغاصب على انكاره فبرهن بعدمدة وقضى له به ثم أخذ الدار ولا لا تجب الاجرة المذكور

* قال المؤجر هذا بعشرين وقال المستأجر بعشرة فافترقا على ذلك فهو بعشرين الا أن يرضى المالك بعشرة * استأجر لحفظ كرمه كل شهر بكذا ثم باع الكرم أو مات المستأجر فقال المشتري أو الوصي اعمل عليك على أن أعطيك الاجرة تنعقد الاجارة بالاجر الاول ان علم بالاجر الاول وان لم يعلم فبالجر المثل * دفع داره على أن يسكنها ويرتها ولا أجر فهي عارية لان نفقة المستعار على المستعير والمرمة من باب النفقة وفي كتاب العارية بخلافه * وعن محمد اذا قال لغيره أعطيك هذا العبد تلخدمك بكذا سنة فاجارة * وعن الثاني دفع الى آخر ثوبا لبيعه على أن مازاد على كذا فهو له فهو اجارة فاسدة ولو ضاع الثوب من يده يضمن ويكون هذا الرجل بمنزلة الاجر المشترك * قال للخطاط خط هذا أو للحمال اجل هذا الى منزلي فخط أو حمل ان معروفا بهذا العمل يلزم الاجر والا فلا * دفع الى قصار ثوبا ولم يذكر الاجر الفتوى على قول محمد انه ان اتخذ الدار كان لذلك وانصب للعمل يلزم الاجر والا لا وفي الكافي القول منكر الاجارة لانها لا تقوم الا بالعقد بخلاف ما لو دفع

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى هي أم ولد لاول ولا يجوز وطء الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صار كلها أم ولده لان أمومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما أمكن وقد أمكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه ما أمكن واذا صار كلها أم ولده فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير أنه لا يجب عليه الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر واذا بقيت الكتابة وصار كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة وقيل يجب كل البذل كذا في الهداية * وعليه الجمهور هكذا في الكافي * ويضمن الاول لشريكه في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى نصف قيمتها مكاتبة موسرا كان أو معسرا وفي قول محمد رحمه الله تعالى يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة واذا كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير وهي أم ولد لاول ويضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والولد لاول وهذا قولهم جميعا كذا في الهداية * مكاتبة بين رجلين ولدت ابنة ثم وطئ أحدهما الابنة فعلفت منه قال يثبت نسبها منه والابنة على حالها ليس لها أن تخرج نفسها من الكتابة لتكون أم ولد للمستولد وعلى المستولد عقرها ولكن عقرها للام بمنزلة كسبها وانما تابعة للام في الكتابة فان عجزت المكاتبة صارت الابنة أم ولد للوطئ لان المانع من ظهور أممية الولد في نصيب شريكه منها قد ارتفع بعجز الام وانما تصير أم ولده من حين علفت منه فلهذا يضمن لشريكه نصف قيمته يوم علفت منه وان لم تعجز فاعتق الشريك الآخر الابنة بعد علقها من الاول عتقت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان نصيب الابنة باق على ملكه ما بقيت الكتابة فيها فينفذ عتقه ولا سعاية عليه او ولدها حر ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا والمكاتبة باقية على حالها تعتق بالاداء أو تعجز فتكون أمة بينهما * مكاتبة بين رجلين ولدت فاعتق أحدهما الولد عتق نصيبه منه وهو على حاله حتى تعجز الام أو تعتق فان عتقت عتق معها فان عجزت ففسد زال معنى التبعية وصار الولد مقصودا وهو مشترك بينهما أعنتقه أحدهما فيكون حكمه حكم العبد المشترك يعتقه أحد الشريكين واذا اختار التضمن يضمنه نصف قيمته وقت اعتاقه لا وقت عجز الام * مكاتبة بين رجلين ولدت ابنة فوطئ الابنة فعلفت فولدت منهما ثم ماتا فالابنة حرة لانها كانت أم ولدها فاعتق عتقها كالأمة عتقاها وبقيت الام على مكاتبتها ما ولو كانت الام هي التي ولدت منها ما ثم ماتا عتقت هي بجهة الاستيلاء وعتق ولدها أيضا وان عجزت ثم ولدت منها بعد ذلك فالولد الاول رقيق كذا في المبسوط * مكاتب بين رجلين أعنتقه أحدهما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا ضمان عليه في ذلك لشريكه موسرا كان أو معسرا لان نصيب الآخر مكاتب على حاله ليكون العتق متجزئا عنده فان أدى عتق والولاء بينهما ما وان عجز صار كعبد بين اثنين أعنتقه أحدهما وعلى قولهما عتق والولاء فان لم يعتقه أحدهما ما ولكن دبره صار نصيبه مدبرا ويكون على حاله لان التدبير لا ينافي الكتابة فان أدى الكل عتق والولاء يثبت منهما ما وان عجز صار كعبد بين اثنين دبره أحدهما صار نصيبه مدبرا ولشريكه خمس خيارات ان كان موسرا وان كان معسرا فأربع خيارات وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو لم يدبره ولكن كانت جارية فجاءت بولد فادعاهما أحدهما يثبت نسب الولد منه وصار نصيبه أم ولده ثم المكاتبة بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها ولا تصير كلها أم ولدها فان مضت على المكاتبة أخذت منه عقرها واستعانت به على أداء بدل الكتابة وان عجزت نفسها وردت في الرق فانما تصير أم ولد للمستولد ويضمن الشريك نصف قيمتها الشريك مكاتبة ونصف عقرها ولا يغرم من قيمة الولد شيئا وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في البدائع * رجل كاتب جاريته ثم مات عن ابنتين فاستولدها أحدهما فهي بالخيار ان شاءت عجزت فكانت أم ولده ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وان شاءت مضت على كتابتها وأخذت عقرها واذا كاتب الرجلان جارية بينهما مكاتبة واحدة ثم ارتد أحدهما عن الاسلام فادت المكاتبة اليهما ثم

الى آخر عينا ثم اختلفا فقال المدافع قرض وقال الآخر هدية لان العين متقوم بنفسه والاخذ يدعي البراءة عن قيمته * وسئل قتل محمد عن قصار دفع اليه ثوب فقصره وقال قصرت به بلا أجر فضاع قال عندي اذا كان القصار قصير نفسه للقصارة لم أصدق وأضمنه كالأصدق

رب الثوب اذا قال قصرتة بجانا * وعن الثاني قال الخطاط لم نسسم أجر او قال رب الثوب سميناه درهمه اقال قول رب الثوب وفي عكسه كذلك ويلزم
أجر المثل في الثاني * أجر أرضه الى وقت موته أو أبدا لم يجز * اذا جاء رأس الشهر فقد (١٧) أجرتك هذه يجوز ذكره الفقيه أبو الليث

وأبو بكر الاسكاف وان كان
معلقا وهذا حسن ثم اذا قال
أجرتك هذا غدا وقال
الصفار لا يجوز الاول
ويجوز الثاني لانه تعليق
لخطر * أجر داره كل شهر بكذا
ينعقد عند رأس كل شهر ولكل
خيار الفسخ عند رأس كل
شهر فلو أبرأ المستأجر عن
أجرة الابد لا يضح الا عن
شهر واحد * أجر داره مضافة
بان قال في شهر ربيع الاول
أجرتكها من رجب فباعها
في جمادى الاولى ذكر الامام
الحلواني أن البيع لا ينفذ
في رواية عن محمد رحمه الله
تعالى لان حق المستأجر ان لم
يثبت فحق أن يثبت وبه يلوح
كلام السرخسي قال الاصح
أن الاجارة المضافة لازمة
وفي رواية ينفذ لانه لاحق
للتأجير حاله وتبطل الاجارة
وبه يفتي * وعن محمد أجرها
غدا ثم باعها أو وهبها اليوم
جاز وبطلت الاجارة فان جاء
غدا والمواجر عاد الى ملكه
ان بسبب مستعمل لا تعود
الاجارة وان رد بعيب بقضاء
أو رجوع في الهبة عادت ان
قبل مجيء الغد وعنه أن
البيع في المضافة ولو قبل
الوقت لا يصح لانه أجرى
للمستأجر فيها حقا * وفي
النوازل أجرتك دابتي هذه
غدا بدرهم ثم أجرها اليوم من
آخر بدرهمين اذا جاء غدا

قتل مرتدا قال لا تعتق وليس أدائها الى المرتد بشئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويرجع الورثة على
الشريك بنصف ما أخذ كالوصي كان هو أخذ نصيبه وحده ولهذا لا يعتق نصيب الشريك منها أيضا ثم
يستسعونها في النصف الباقي فان عجزت ردت في الرق بمنزلة مكانة أدت نصف البدل الى المولى ثم عجزت
وان كانت في حالة الرد لم يجز قبضه لبطل الكتاب فلو لحق المرتد منها ما دار الحرب فأدت جميع الكتابة الى
الشريك الآخر لم تعتق وان أدت الى الشريك الباقي والى ورثة المرتد اعتقت اذا كان قد قضى بمساقه كالمو
مان قد دفعت الكتابة الى الشريك الحي والى ورثة الميت وان عجزت بعد ما رتدا أحدهما فرداها في الرق ثم
قتل المرتد على رده فهي على مكانتها واذا ارتد الشريك كان معا ثم عجزت المكتوبة فرداها في الرق فان أسلم
فهى أمة فنة بينهما وان قتلها على الرد فهي على مكانتها واذا كانت المكتوبة بين رجلين فولدت ابنة ثم ان
أحد المولىين وطئ الابنة فعلفت منه ووطئ الآخر الام فعلفت منه فقالا نحن ننجز فذلك لهما والمراد أن
للام أن نجز أنفسهما لانه تلقاها جهتا حرة وأما الولد ليس من هذا الخيار في شئ فاذا اختارت الام المضي على
الكتابة أخذت كل واحدة منهما مائة درهم من الواطئ وعقر الابنة يكون للام بمنزلة الكسب وان عجزت
كانت كل واحدة منهما أم ولد للذي وطئها ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها الشريك وقال أبو يوسف
ومحمد رحمه الله تعالى اذا كاتب الرجل نصيبه من عبده بغير إذن شريكه فللشريك أن يرد ذلك ولا يرد له الا
بقضاء القاضي الا أن يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه أن يتقضى الكتابة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
أيضا كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الثامن في عجز المكاتب وموته وموت المولى وجنائه على المولى وجناية المولى أو غيره عليه

اذا عجز المكاتب عن نجيم نظرا لما حكم في حاله فان كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لم يجز له التجيزه وانتظر
عليه اليومين والثلاثة تنظر اللجائين والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الا عذر فلا يرد عليه فان لم يكن
له وجه وطلب المولى تجيزه عجز وفسخ الكتابة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في الهداية *
وهو الصحيح هكذا في المضمرات * فان أخل المكاتب بنجيم فرده مولاه عند غير سلطان برضاه فهو جائز وان لم
يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ كذا في الكافي * وتنفسخ الكتابة بالاقالة وكذا تنفسخ بفسخ العبد
من غير رضا المولى بأن يقول فسخت الكتابة أو كسرتها سواء كانت فاسدة أو صحيحة والمولى لا يملك الفسخ من
غير رضا العبد وهل تنفسخ بالموت أم بموت المولى فلا تنفسخ بالاجماع لانه ان كان له كسب فيؤدى الى
ورثة المولى فيعتق وان لم يكن في يده كسب فيكسب فيؤدى فيعتق وان عجز عن الكسب ردت الرق كالمو كان
المولى حيا واذا مات المولى فادى المكاتب مكانته أو بقيته منها الى ورثته وعق فالولاء للذكور من عصبه
المولى وان عجز بعد موت المولى ورد الى الرق ثم كاتبه الورثة كتابة أخرى فأدى اليهم وعق فالولاء للورثة على
قدر مواريتهم أم بموت المكاتب فينظر ان مات عن ولاء لا تنفسخ عندنا وان مات لاعن وفاء تنفسخ
بالاجماع ولا تنفسخ برده المولى بأن كاتب مسلم عبده ثم ارتد المولى لانها لا تبطل بموت المولى حقيقة فموته
حكم أولي أن لا تنفسخ كذا في البدائع * واذا مات لاعن وفاء ولا عن ولدا فاختلوا في بقاء الكتابة قال
الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان بأداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال أبو الليث رحمه الله تعالى
لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعقده في آخر حياته
كذا في التبيين * وان مات وله ولد من حره وترك دينافيه وفاء بمكانته في الولد فقضى بها على عاقلة الام
لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب وان اختصم مولى الام ومولى الاب في ولائه فقضى به لمولى الام فهو قضاء
بالعجز كذا في الهداية * واذا مات المكاتب عن وفاء وعليه دين وله وصايا من تدبير وغيره وترك ولدا حرا وولده

(٣ - فتاوى خامس) فلم يستأجر الاول نقض الاجارة في قول نصير وقال أبو الليث ليس له النقض وهو رواية عن علمائنا
وعليه الفتوى * الا إذا أجر المستأجر من آخر لا ينفذ في حق الآخر حتى لو تفاخما مع الاول لا يلزمه أن يسلم الى الثاني بخلاف البيع

(تفرعات على الاجارة الطويلة) وكما تجوز الطويلة في الدار تجوز في العبد والذابة وان استأجر الكرم طويلا ان اشترى الاشجار كما هو المعتاد فوازعه على المشتري وان دفع (١٨) معاملة فالعصب على الأجر والقتل على المستأجر * دفع أرضه مزارعة على أن البذر من

ولد في المكاتب من أمته بدى من تركته بدىون الاجانب ثم بدى المولى ان كان ثم بالمكاتب فان أدت حكم بحريته والباقي ميراث بين أولاده وبطلت وصاياه لانه تبرع فان مات المكاتب وترك ألفا وعليه للمولى ألف درهم دين وبطلت الكتابة بدى بدل الكتابة استحصانا وفي القياس يبدأ بالدين وان لم يترك مالا لا دين على انسان فاستسعى الولد المولد في الكتابة ولادين على المكاتب سواهما فحجج زعمه وقد أيس من الدين أن يخرج فانه يردي الرق كذا في المبسوط * وان مات المكاتب وعليه دين وجناية وبطلت الكتابة ومهر امرأته تزوجها بغير إذن المولى بدى بالدين ثم بالجناية ثم بدل الكتابة ثم بالمهر الاقوى فالاقوى وكذلك ان لم يترك مالا لكن ترك أولاد او ولدوا في كتابته سعى الاولاد في اعلى نحو ما وصفنا لان تركه ولدي يودي كترك مال يودي به كذا في خزانة المفتين * مكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة ولو مات المكاتب وترك مالا او ولدا كوتب معه أو ولد في كتابته ووصيا فالوصى يودي بدل الكتابة من ماله ويعتق في آخره من أجزاء حياته وورثته أولاده ومالك الوصى يبيع العروض ولا يملك بيع العقار والدرهم والدنانير ولا يرث الولد المولد من الولد الحزبان مات الولد الحزب قبل أداء بدل الكتابة كذا في الكافي * وما أدى المكاتب من الصدقات الى مولاه وعجز طاب لسيده ولو عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى يطيب للمولى عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يطيب والصحيح أنه يطيب بالاجماع كذا في التبيين * عبد جنى فكتبه مولاه وهو لا يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع أو يهدى وكذلك مكاتب جنى فلم يقض به حتى عجز وان قضى عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في الجامع الصغير * وان صالح المكاتب عن دم عمد أقر به ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز ورد في الرق فالصلح في حق المولى فاسد ولا يؤخذ به الا بعد العتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يؤخذ في الحال وان أقر مكاتب بأنه اقترض بالاصبع حرة أو أمة أو صبيبة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هذا اقرار بالجناية يؤخذ به مادام مكاتبه فاذا عجز لم يؤخذ به * ارتد مسلم لم وله عبد وكتبه ابنه فقتل المرتد بطل عقد الكتابة * مكاتب ارتد ولو لحق بدار الحرب يوقف أمره فان مات أدى بدل الكتابة من ماله وقسم ما بقي بين ورثته فان عاد مسلما سلم ماله اليه كذا في الكافي * واذا قتل عبد المكاتب رجلا خطأ قيل للمكاتب ادفعه أو افده بالدية واذا قتل عبده رجلا عمدا فله أن يصالح عنه على مال يؤديه لتسلم له نفسه كالححر ذلك في ملكه ثم يؤخذ به وان عجز وان جنت أمته جناية خطأ فباعها أو وطئها فولدت منه وهو يعلم بالجناية فهذا منه اختيار وعليه الارش وان قتل عبده عمدا فالعبد في قتل مولاه عمدا كاجنبي آخر في وجوب القصاص عليه كالحزب اذا قتله عبده فالمكاتب مثله ثم المكاتب اذا قتل عمدا فهو على ثلاثة أوجه ان لم يترك وفاء فالقصاص واجب للمولى وان ترك وفاء وله وارث سوى المولى فلا قصاص على القاتل لاشتباهه من يستوفيه وكذلك لو اجتمع عالم يكن اهما استيناء القصاص وان قتل ولا وارث له سوى المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يجب القصص مولاه كذا في المبسوط * وان جنى المكاتب على مولاه أو رقيق المولى كانت جناية معتبرة وكذا جناية المولى على المكاتب أو رقيقه كذا في فتاوى قاضيخان * واذا استهلك عبد المكاتب مالا فهو دين في عتقه يباع فيه وان جنى عبده ثم عتق المكاتب فهو على خياره وان عجز فالحق الى المولى وان كان العبد واما أنه مكاتبين كتابة واحدة فولدت ولدا فقتله المولى وقيمته أكثر من الكتابة فقيمته على مولاه في ثلاث سنين وان كانت الكتابة قد حلت قاصصهم بها ثم على المولى أداء فضل القيمة الى الامم ورجعت الام على الاب بما أدت عنه من ذلك وان كانت المكاتب لم تحل أدى المولى القيمة الى الامم وان كان الابن مكاتباهما فقتله المولى ثم حلت القيمة اقتص منها بقدر الكتابة ان كانت المكاتب حلت أولم تحل ويؤدي الى ورثة المولى فضل القيمة والاب والام حصته من المكاتب ثم يتقسم ذلك كله بين ورثة الابن

المزارع وصار المزارع مستأجرا للارض فأجر الارض اجارة طويلا بالارض المزارع لا يجوز فان رضى به المزارع صحت وانفسخت المزارعة بخلاف اجارة المستأجر اذا رضى به الاقل حيث ينفذ عليه وهنا يفسخ الحاجة الناس اليه * أجره طويلا ثم باعه وجاء وقت الخيار فنفاذ البيع على الراييتين في الاجارة المضافة لان الطويلة مضافة في كل سنة وقد ذكرنا المختار على أن الشيخ الامام ظهير الدين اختار عدم الجواز هناد فعلا للتلبس والاحتياط * أجره طويلا ثم اجبر من غيره فنفذ الثانية في مدة الخيار على الراييتين في الاجارة الطويلة اذا باعها في مدة الخيار قال السرخسي انه على الرايتين في المضافة قال الصدر الظاهر النفاذ اجماعا لانه ولاية الفسخ في مدة الخيار والبيع دليل الفسخ بخلاف المضافة لعدم ولاية الفسخ ثم واختلاف في الطويلة أنها عقد أم عقود وعثره فيما اذا اجر أو استأجر طويلا لتيتم لا خفاء في الفساد في المدة التي قسطها من الاجر القليل وهل يفسد في المدة التي أجرها كثير فن جعلها عقدا واحدا قال بفساد الكل ومن جعلها عقودا

قصر الفساد على القليل وما عداه على الجواز قال الصدر والاولى جعلها عقودا لانه لو واحد الزادت مدة الخيار على الثلاث في العقد الواحد وانه مفسد على قول الامام ويلزم أيضا دخول مدة الخيار في العقد ويؤدي الى ثبوت الخيار في المدة كلها

فانه روى عن الثائي أنه لو استأجر شيا شهر ا على أنه بالخيار ثلاثة في آخر الشهر له الخيار في كل الشهر وذكر الفضلي عن محمد بن باع عبدا في رمضان على أنه بالخيار ثلاثة في رأس شوال له الخيار من وقت العقد الى رأس شوال فهذا (١٩) معنى قولنا انه يؤدي الى لزوم الخيار في

جميع المدة فتجعل عقودا لكنهم لو جعلت عقودا يلزم أن لا تملك الاجرة لان الاجرة لا تملك بالتجمل ولا بشرط في المضافة قال الصمد روجه الله تعالى تجعل عقودا في هذا الحكم للحاجة وقال غيره تجعل عقودا في كل الاحكام لان في ملك الاجرة بالتجمل أو بشرطه في المضافة على الروايتين فيبقى برواية يملك فيها الحاجة حتى لو وهب المستأجر من المؤجر الاجرة المجمل في الاجارة الطويلة قبل فسختها لا يصح لانه ملك منه ملكه وذكر في الصغرى لو كتب في الصك الاجارة الطويلة آجرتك عشر سنين بكذا غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة يجوز ولا يدخل في العقد ولو قال على أنه بالخيار في آخر كل سنة ثلاثة أيام لا يجوز عند الامام كيلا تنصرف مدة الخيار زائدة على ثلاثة أيام المستأجر طويله آجرتها من المالك مشاهرة انتقضت الاجارة الطويلة في الشهر الاول وشك الفضلي فيما بعده ولا تصح الاجارة وكل ما أخذ من الاجر يحسب من رأس المال فان من آجداره من رجل ثم من آخر ثم ان المستأجر آجرها أو أعارها من المستأجر الاول تبطل الاجارة الاولى لانها تنعقد ساعة فساعة

على فرائض الله تعالى ويرث أبواهم معهم واذا جنى المكاتب جنباية خطأ فانه يسمى في الاقل من قيمته ومن أرش الجنابة فان جنى جنباية أخرى بعد ما حكم عليه بالاقل في الجنابة الاولى يلزمه بالجنابة الثانية أيضا الاقل من قيمته ومن أرش الجنابة وان كانت الجنابة الثانية قبل أن يحكم عليه بموجب الجنابة الاولى فليس عليه الاقيمة واحدة عندنا كذا في المبسوط * اذا حفر المكاتب بئرا على قارة الطريق فوقع فيه انسان وجب عليه أن يسهى في قيمته يوم حفر ثم اذا وقع فيها اخر لا يلزمه أكثر من قيمة واحدة سواء حكم الحاكم بالاولى أو لم يحكم هكذا في البدائع * ولو سقط حائطه مائل قد أشهد فيه على انسان فقتله فعليه أن يسهى في قيمته وان وجد في داره قبيل أخذ بقيته يوم وجد القتل فيها الا أن تكون قيمة المكاتب أكثر من الدية فينقص حينئذ عشرة دراهم من الدية وان جنى جنباية ثم عجز فان كان قد قضى عليه بالسبعية فهو دين عليه يباع به - وان لم يقض به عليه خير المولى بين الدفع والنداء وان جنى عليه فالواجب أرش المماليك وان قتل رجلا عمدا فعليه القود وان قتل ابن المكاتب أو عبده فلا قود على القاتل ولكن على القاتل القيمة لما تعذر ايجاب القصاص وهو لا يكاتب بمنزلة سائر كسابه وان عفو فاعفوهما باطل وان قتل المولى مكاتبه خطأ أو عمدا أو قد ترك وفاء فعليه قيمته يقضى بها كتابته وكذلك لو قتل ابنه وان أقر المكاتب بجنباية خطأ أو عمدا فلا قصاص فيه واقرارها جائز مادام مكاتبه وان عجز ورد في الرق بطلت عنه قضى عليه أو لم يقض وهذا قول أبي حنيفة روجه الله تعالى وذكر في كتاب الجنبايات أن أبا يوسف ومحمد ارجهما الله تعالى قال لا يؤخذ بما قضى عليه منها خاصة وما أداه قبل العجز لم يسترده عندهم جميعا كذا في المبسوط * ويؤخذ المكاتب بأسباب الحب ودخاله في السرقة والشرب والسكر والقذف لان القن مأخوذ بها فالمكاتب أولى ولا يقطع في سرقة من مولاه وكذا لا يقطع في سرقة من ابن مولاه ولا من امرأته مولاه ولا من كل ذي رحم محرم من مولاه وكذا لو سرق واحد من هؤلاء من المكاتب لا يقطع ولو سرق منه أجنبى يقطع بخصوصه كذا في البدائع * فان سرق المكاتب من أجنبى ثم رد في الرق فاشتره ذلك الرجل لم يقطع وان سرق المكاتب من رجل ولذلك الرجل عليه دين فانه يقطع فان عجز المكاتب فطلب المسروق منه دينه فقهضى القاضي أن يباع له في دينه وقد أباي المولى أن يفديه فانه يقطع في القياس وان سرق المكاتب من مكاتب آخر لمولاه لم يقطع كما لو سرق من مولاه وكذلك ان سرق من عبده كان بين مولاه وبين آخر وقد أعتق المولى نصيبه منه واذا سرق المكاتب من مضارب مولاه من مال المضاربة لا يقطع وكذلك لو سرق المكاتب مال رجل لمولاه عليه مثل ذلك دين كذا في المبسوط * وان مات سيد المكاتب قبل له اذ المال الى ورثة المولى على بنجومه فان حرروه عتق وسقط مال الكتابة وان أعتقه أحد الورثة لا ينفذ عتقه كذا في الكافي * واذا مات المكاتب عن ولد حر فجاره رجل بوديعة فقال هذه للمكاتب فانه تؤدي منها المكاتب ثم اقرار الرجل بالوديعة للمكاتب صحيح في حقه فتؤدي منها المكاتب ولو كان لا يصدق على جرائه قال رأيت لو قال المولى بنفسه هذه وديعة عندي للمكاتب أو أقرب دين مثل الكتابة أو قال قد كنت استوفيت الكتابة قبل موته أو كان يصدق في جرائه الولد اليه فكذلك غيره وبهذا تبين أنه ان تبرع انسان عنه بقضاء الدين بعد موته لا يحكم بجزائه واذا ترك المكاتب أم ولد وليس معها ولد بيعت في المكاتب وان كان معها ولد بيعت فيها الى الاجل الذي كان للمكاتب صغيرا كان ولدها أو كبيرها وان كان ترك مال لم يؤخر الى أجله وصار حالا في قول أبي حنيفة روجه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله تعالى حال أم الولد بغير الولد كحالها مع الولد في جميع ذلك حتى تسعي فيها الى الاجل واذا ترك المكاتب ولدين ولدا له في المكاتب وعليه دين ومكاتبه عينا في جميع ذلك وأيهما أداه لم يرجع على صاحبه وأيهما أعتقه المولى عتق كالأعتق في حياة أبيه وعلى الآخر أن يسهى في جميع المكاتب التي بقيت على الاب وللغرماء أن يأخذوا أيها ماشاءوا بجميع الدين ولا يرجع الذي يؤدي

على حسب حدود المنفعة فيجتمع في وقت واحد عليك وملك وتسليم وتسلم وانما لا يجتمعان فبالاقدام على الثانية ترفض الاولى ولهذا قلنا لو استأجر من آخر أرضا ثم أعطاه له مزارعة ان البذر من قبل رب الارض لا يجوز لانه يصير مستأجر الارض ويطلب العقد الاول والثاني

ولما انتقضت الاجارة في الشهر الاول لضرورة وقوع الثانية فانهم اوقعوا على شهر واحد ويتجدد انعقادها كلما جاز شهر اخر فيلزم أن تبطل الاولى في كل شهر بالثانية قال السعدي (٣٠) الثانية تبطل الاولى وان لم تصح فقد روى عن الامام الثاني أن المشتري اذا باع المبيع

من البائع قبل القبض يبطل البيع الاول وان لم يجز الثاني فهذا كذلك * وذكر الحلواني المستأجر اذا أجر المستأجر من المؤاجر قيل تنفسخ الاولى وانه غير صحيح لان الثاني فاسد والفساد لا يقدر على رفع الصحيح والعامسة على أنه لا ينفسخ بالشئ الا انهما ان داما على ذلك حتى تمت الاجارة بطلت الاولى لان الثانية فاسخة للاولى لان المنافع تحدث ساعة فساعة وعلى حسب حدوثها يقع التسليم الى المستأجر فاذا استأجره المالك منه ثانيا أو استرد منه فذلك يمنع عن تسليم المنفعة الحادثة الى المستأجر فاذا داما الى مضي المدة على ذلك فقد مضت قبل التمكن من الاستيفاء فتفسخ الاولى ضرورة حتى لو أراد المستأجر الاول أن يسترده بعد مضي بعض المدة ليسكنه بقية المدة فله ذلك لان العقد الاول انما انفسخ في قدر المنفعة التي تلت وعلى حاله فيما بقي وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى ان الاولى تبطل بالثانية وكان الامام أبو علي النسفي يحكي عن أستاذه ان المستأجر لو أجره من المؤاجر لا يصح وان أجره من غيره ثم ان الغير أجره من

منهما على صاحبه كذا في المبسوط * رجل كاتب عيدين له مكتبة واحدة ثم ان أحدهما عجز ورده المولى أو قدمه الى القاضي فرده القاضي ولا يعلم القاضي بمكاتبة الآخر معه فانه لا يصح رده ولومات أحدهما عاجزا فالمكاتبة لا تنفسخ فان غاب هذا الذي رد في الرق بسبب عجزه وجاء الآخر واستسماه المولى في نجم أو في نجمين فعجز فأراد أن يرده أو القاضي فليس له ذلك ولو أن رجلين كاتباهما مكتبة واحدة فغاب أحدهما وقدم الشاهد العبد الى القاضي وقد عجزه لا يرده في الرق حتى يجتمع المولىان جميعا وهما بخلاف رجلين لكل واحد منهما عبد على حدة كاتباهما مكتبة واحدة ثم عجز أحدهما كان لمولاه أن يفسخ الكتابة وان كان مولى الآخر غائبا كذا في المحيط * ولو كان المولى واحدا فغاب عن ورثة كان لبعضهم أن يرده في الرق بقضاء القاضي ولا يمكن لو رده بغير قضاء لم يصح ذلك منه كذا في المبسوط * وان كان الكاتب هو الميت وترك ولدين ولدا في المكتبة لم يستطع المولى أن يردها من الرق والاخر غائب كذا في المحيط * واذا اشترى الكاتب عبدا من مولاه أو من غيره فوجد به عيبا فله أن يرده على البائع فان عجز ثم وجد السيد به عيبا وقد اشتراه الكاتب من غير السيد فليس له أن يرده بالعيب * مكاتب اشترى عبدا ثم باعه من سيده ثم عجز فوجد به السيد عيبا لم يستطع رده على عبده ولا يرده على بائعه من عبده وكذلك ان مات المكاتب بعد العجز ثم وجد السيد بالعبد عيبا لم يرده كذا في المبسوط * اذا مات المكاتب عن وفاء فقد فقه انسان لا يحسد فادفه المكاتب اذا تزوج بنت مولاه ثم مات المولى لا يفسد النكاح فان مات المكاتب بعد ذلك ان ترك وفاء لا يبطل النكاح وان لم يترك بطل فان كان ذلك قبل الدخول لا تجب العدة ولا المهر وان كان بعد الدخول يجب عليها الاعتدال ثلاث حيض ويجب المهر وان كان معها وارث آخر كذا في فتاوى قاضيخان * واذا مات عبد المكاتب فالمكاتب أحق بالصلاة عليه لأنه ان كان حاضرا مولاه فينبغي له أن يقدمه للصلاة عليه كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب التاسع في المتفرقات

المكاتب لا يحبس في دين مولاه في الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان كذا في السراجية * في اليتيمة سئل علي بن أحمد عن اشترى عبدا ثم قال للبائع قد كنت كاتبته بعشرين دينارا وأنكر البائع ذلك هل يكون العبد مكانا من المشتري فقال لا كذا في التتارخانية * عبد كافر بين مسلم وذمي فكتب الذي نصيبه بأذن شريكه على خراج المكاتبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يضمن للمسلم ما أخذ النصراني من الخمر سواء كاتب بأذنه أو بغير أذنه وان كاتباه جميعا على خراج مكتبة واحدة لم تجز في نصيب واحد منهم ما فان أدى اليهما عتق لوجود الشرط وعليه نصف قيمته للمسلم وللذمي نصف الخمر ولو أن ذمي كاتب عبدا على خراج ثم أسلم أحدهما فلهما جميعا قيمة الخمر يوم أسلم فاذا قبض أحدهما حصته من القيمة كان المقبوض مشتركا بينهما والباقي مشترك بينهما كما لو قبض أحدهما الخمر قبل الاسلام كذا في المبسوط * رجل كاتب نصف عبده صار نصفه مكاتبا لا غير فاذا أراد العبد أن يخرج من المصر فليس له أن يمنعه من ذلك واذا أراد أن يستخدمه يوما ويخلي عنه يوما فله ذلك في القياس وفي الاستحسان لا تعرض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز كذا في خزائن المفتين * رجل كاتب نصف أمته فاستدانت ديناسعت في جميع الدين فان عجزت كان جميع الدين في جميع رقبتهما اتباع في ذلك وكذلك ان كانت لشريكين وكاتبها أحدهما بأذن شريكه فاستدانت ديناسعت عجزت فالدين في جميع رقبتهما اتباع فيه كذا في المبسوط * وفي نوادر ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل كاتب عبدا بغير أمر صاحب العبد على ألف درهم ثم حط عنه خمسمائة فبلغ المولى فأجاز قال فالمكاتبة بخمسمائة ولو كان وهب له ألف ثم أجاز المولى فالهبة باطلة والكتابة

المؤاجر يصح وقال الحلواني وروى عن محمد أن الاجارة من المالك لا تجوز مطلقا تخلل الثالث أو لاوليه عامة بالمشايخ وهو الصحيح وعليه الفتوى وان أعارده المستأجر من المالك ذكر في الخزائن أنه لا تبطل الاجارة لان المستعير لا يستحق شيئا واذا

ذكر في صك الطويلة ولكل واحد منهم ما ولاية الفسخ في مدة الخيار بمحضرة صاحبة وغيمته قال القاضي أبو علي وغيره ان العقد فاسد
لخالفه الشرط حكم الشرع وقال الفضلي لا يفسد العقد لان مدة الخيار غير داخل في (٣١) العقد فلكل واحد الفسخ بهما الحكم

لا يحكم ملك الخيار وقد وجدنا

رواية عن محمد بن جعفر الله انه

لا يفسد العقد ويضمنه

ما ذكر في المحيط آجر تلك داري

هذه أو أرزني هذه على

أنك تفسخ العقد متى أردت

فالاجارة فاسدة ولو شرط في

عقدها أن لا يفسخ كل الا

بمحضرة صاحبه على قول

الحاكم يفسد العقد لانه

شرط لا يقتضيه العقد وعلى

قول بعض المشايخ لا يفسد

لانه شرط يقتضيه العقد

* وذكر القاضي المستأجر اذا

آجر من الآخر ولم تكن

الاجارة طويلا لم تصح الاجارة

الثانية ويسقط الاجر عن

الاول ان قبض الآخر الاول

الدار منه بعد الاجارة الثانية

وان لم يقبض لا فان قبض

الآخر الاول الدار منه حتى

سقطت الاجرة عن المستأجر

قال أبو الليث لا سطل الاجارة

الاولى وللمستأجر استرجاع

الدار من الآخر ولو أن المستأجر

قبض الدار من الآخر ثم أعادها

من الآخر ولم يؤجر قال

الفقيه هذا لا يسقط الاجر

عن المستأجر * استأجر الكرم

طويلا ثم دفعها معاملة

الى الآخر ان طويلا بطريق

بيع الاشجار جازت المعاملة

وان بطريق المعاملة ثم

دفعها الى المالك معاملة

لا يجوز عقد الطويلة على

الاشجار والقوائم التي على

بالف كذا في المحيط * ولو كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثا فوالت في مدة الخيار وماتت وبقي الولد بقى خياره
وعقد الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما لله تعالى وله أن يجيزها وإذا أجاز سمى الولد على فجوم أمه
وإذا أدى عتقت الأم في آخر جزء من أجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسن كذا في الكافي * وإذا كاتب
عبد على نفسه وأولاده الصغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات بعض أولاده ثم أجاز الكتابة لا يسقط عنه شيء
من البذل وكذلك لو كاتب عبد بن له كتابة واحدة على أنه بالخيار فمات أحدهما ثم أجاز الكتابة جاز ولا يسقط
شيء من بدل الكتابة ولو كاتب أمته على أنه بالخيار فولدت فاعتق السيد الولد فهي على خيارها وان أجازت
الكتابة نفذت ولكن لا يسقط شيء من البذل ولو كان الخيار للمولى فاعتق الأم لا يعتق الولد معها بخلاف
ما إذا كان الخيار لها أو أعتقها المولى يعتق معها ولدها هكذا في المحيط * مكانان كوتبامعا كتابة واحدة
ولهما أمة فولدت فادعيها معاهم ما ناعن وفاء معا أو مرتباً فاديت كتابتهما ما ورثهما وان كانت كتابتهما متفرقة
وأديت معاً لا يرث واحد منهما * مجهول النسب كاتب عبده فاشترى المكاتب أمة وكانت كتابتهما متفرقة
النسب بالرق على نفسه لكتابة مكاتبه فصدقه صحت إقراره وصار هو مع مكاتبه ملكاً لمكاتبته وبقيت
كتابتهما حتى تعلق عتق كل واحد بالاداء الى صاحبه فان أدت معا أو حل النجمان معا ووقعت المقاصة
عتقا ولولا ذلك لاحتجوا على الآخر وان تقدم أحدهما فله ولأخر ولا ولا عليه وان عجزا معا عتقت
وملكتهما وان سبق عجز أحدهما عتق الآخر ومالكهما ما كذا في الكافي * وان مات المولى عن مكاتبه وله
ورثة ذكور واناث ثم مات المكاتب عن وفاء فانه تؤولت كتابته فيكون ذلك بين جميع ورثة المولى وما فضل
عنها فالذكور منهم دون الاناث ان لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى وكذلك ان لم يمت المكاتب حتى
أدى المكاتبته اليهم أو وهبها له وأعتقوه ثم مات فبرائه الذكور من ورثة المولى كذا في المبسوط * ولدت
أمة مكاتبه وقد حبلت في ملكه فادعى شيده نسب المكاتب ثبت النسب كما إذا ادعى ولد أمة
الاجنبى وصدقه الاجنبى وعليه عقربا وقيمة ولده فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب منه ولم تصر الامه أم
ولده وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت ولو لم يكن له ما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع وهو
حق المكاتب ولا يجوز للمولى أن يتزوجها وان اشترى المكاتب زوجة سيده بقي نكاحها وان ولدت لاقل
من ستة أشهر مملكتها المكاتب ان صدقه ثبت النسب ولا يعتق الولد ولا يجب العقر وكذلك المكاتب اذا
اشترى عبداً وادعى المولى نسبه وصدقه المكاتب ثبت نسبه ولا يعتق * ولدت مكاتبته المكاتب فادعاه سيد
المكاتب وجعلها بعد كتابتها ان صدقته ثبت نسبه ويحمل على أنها ولدت منه بحكم النكاح الفاسد ولا
يعتق الولد قبل عجزها وعتق بعد العجز بغيره يوم عجزها صدقه المكاتب أو كذبه وان ولدت لاقل من ستة أشهر
مذ كوتبت فادعاه مولى المكاتب وصدقه عتق بغيره مذكولت وعقربا للمكاتب وان كذبه لا يثبت وان
صدقه المكاتب الا اذا كبر الولد وصدق أو عجزت والمكاتب مصدق * مكاتب كاتب أمته وأدى فعتق
فولدت ولدا لاقل من ستة أشهر مذ كاتبها فادعاه مولاه وصدقه ثبت نسبه وعتق بغيره يوم الولادة وان ولدت
لاكثر من ستة أشهر مذ كاتبها فادعاه مولاه لا يعتق الولد لعدم الغرور الا اذا عجزت حينئذ يصير الولد حراً
بالقيمة وان ولدت لاكثر من ستة أشهر مذ كوتبت ولا لاقل منها مذكولت فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ولدت
قبل عتقه وان ولدت لستة أشهر فصاعداً مذكولت وزعم السيد أنه ولد بوط بعد العتق لم يثبت نسبه وان
صدق فكان زانياً لعدم حق الملك وتأويله فكان كلاجنبى وان أقر أنه نكحها بعد عتق المكاتب ان صدقته
المكاتب يثبت النسب ولا يعتق الولد لوجود شبهة النكاح وتكاتب الولد تبعاً لأمه فان عجزت فهما رقيقان وان
كذبه المكاتب لا يثبت النسب الا اذا عجزت وهو مصدق ولا يعتق الولد وان زعم أنه ولد بوط كان قبل
العتق ان صدقاه يثبت نسب الولد ولا يعتق الولد وان عجزت أخذ المولى الولد حراً بالقيمة وان أدت عتقت مع

ضفة النهر قال الامام الخواري نصرف القوائم الى مؤنة النهر وما بقى للمستأجر وليس للزارع من القوائم حصه وكذا من الاغصان التي يقل لها
خساسة وهل للمستأجر ذلك قال القاضي ليس للمستأجر ولا لال آخر أن يحتطباً ولو احتطب لاضمان عليه ما وهذا قول بعض المشايخ وقال

والصرف وإذا قلع الأجر
الاشجار أو كسر الأغصان
لا يملك المستأجر المنع لأن
اعتبار هذا البيع يظهر في
حق الأثر لا في حق الشجر ولو
احتطب المستأجر ليس له ذلك
مع أنافي يعمه قال القاضى
مثل هذا الأجر لا في الأجرة
الطويلة موجودة لأن المست
من المتقدمين * أجر ثم بيع
فإن لم يكن المشتري عالما
بالأجرة ثم علم له الخياران
شأتر بص حتى تنضى مدة
الخيار وإن شاء أبطل البيع
لأن الأجرة كالعيب وهذه
رواية اختارها المشايخ وذكر
صدر الإسلام ليس للزارع
حصه من قوائم الخلاف
وللمستأجر حصه منها إن كان
الأجر دفع أصل الأشجار
معاملة أو لا كما هو أحد
الطريقتين فيها وإن كان يباع
منه كما هو الطريق الآخر فيها
فالكل للمستأجر وإن كان
الاستئجار في وقت تكون الثمار
على الأشجار والغنم على
الزرايين أو في الكرم قوائم
الخلاف أيضا يكتب بعد
ذكر الأشجار والكرم
والثمار وقوائم الخلاف لأن
القوائم كأنها لا تدخل بلا
ذكر في المختار ذكره ظهير
الدين واختار صدر الإسلام
أنه يكتب في بيع الأشجار
فيما بعه لانه لا طاع لاماطا قالان
في بيع الأشجار مطلقا اختلاف

الروایتین * واذا فسدت الطوبیة یجب أجرة المثل لا یزاد علی المسمی * أراد استئجار کرم أو دار فدفعت الذہب الی المالك ثم عند
قال له کرم وکردی مکت ذابکذا فقال کرم فہذا رهن لا اجاوره لان المعبر بالفظ لا العزم * وذكر التبرجانی أجرة دار من رجل ومضت

مدته ثم أجرهما من آخره وفيها تنعقد الجارة وابتدأها من وقت التسليم فارغة * أجر من غيره طويلاً ثم من آخر مدته كذلك لا تنعقد الثانية حتى إذا فسخ الجارة مع الأول لا يؤمر بالتسليم إلى الثاني ويجب أن يكون (٢٣) على الروايتين في المضافة لأن بعض العتود في الطويلة مضافة والجارة

من الثاني دليل فسخ الأولى فيجب أن يكون على الروايتين كالبيع * تشاركى به أخته بل ما تشاركى به أصحابه لم يكن ما تشاركى به أصحابه مثل هذه الدابة معلوماً بل مختلفاً فسدت ولو معلوماً كان عشر ولا يزيد ولا ينقص وعلم ذلك جاز كالبيع بمثل ما باع به فلان إن معلوماً وقت البيع أو علم في المجلس صح وإن مختلفاً بان كان أجر مثل هذه الدابة يختلف باختلاف الأحوال قد يكون عشرة أو أقل أو أكثر يلزم الوسط نظراً للجائين * استأجر داراً شهراً معلومة ثم أراد رب الدار أن يشتري من المستأجر بالاجر شيئاً آخر قبل القبض جاز وكذا الفسخ استأجر المنزل فاشتري منه المؤجر دقيقاً أو سويقاً أو حواش البيت قبل استيفاء المنفعة يجوز * ولو أراد المؤجر تحجيل الاجرة قبل الهلال فإني المستأجر أجبر على أداء قدر ما سكن * أجر داره سنة بألف ثم قال وهبت منك أو أبرأتك كل الاجر صح عند محمد وعند الثاني لا ولو قال أبرأتك عن خمسمائة أو تسعمائة من ألف صح عندهم ولو قال بعد ما مضى نصف العام أبرأتك عن الاجر صح

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا ضمان في الولد وأما على قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى إذا أدى أحدهما عتق نصيبه من الولد وعتق الباقي من الولد أيضاً ولا ضمان في الولد ولا سعاية عليه وصارت الجارية كلها أم ولد للذي عتق وعليه قيمة نصيب صاحبه موسراً كان أو معسراً ولو أنه عين أدى أحدهما عجز الآخر بعد ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عتق نصيب المؤدى من الولد وصار نصيب الآخر عبداً تبعه وصارت الجارية كلها أم ولد للمؤدى وضمن المؤدى نصف قيمة الجارية لمولى العاجز موسراً كان أو معسراً ولا ضمان عليه في الولد لكن يسعي الولد في نصف قيمته لمولى العاجز ولو لم يعجز الآخر بعد ما أدى أحدهما ما ولكن أدى وعتق لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب والجواب أن على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عتق الولد على المكاتبين وعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى حين أدى أحدهما عتق كل الولد عليه لعدم تجزى الاعتاق من غير ضمان ولا سعاية وصارت الجارية كلها أم ولد له فلا يتغير هذا الحكم بعتق الآخر ولو لم يؤد واحد منهما شيئاً حتى عجز أحدهما فإن الولد مكاتب مع الذي لم يعجز عندهما وهو ابنهما كما كان ويضمن المكاتب الذي لم يعجز موسراً كان أو معسراً نصف قيمة الولد لمولى المكاتب الذي عجز ولم يذكر حكم الام في هذا الفصل وينبغي على قياس قولهما أن تصير أم ولد للذي لم يعجز وأما على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن يكون نصف الولد مكاتباً مع الذي لم يعجز ونصفه يكون رقيقاً لمولى الذي عجز وأما الجارية فن من مشايخنا من قال على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تصير الجارية كلها أم ولد للذي لم يعجز وذ كر على الرازي في مسائله والكرخي أن على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب أن يكون نصفهما أم ولد للمكاتب ونصفها يكون رقيقاً لمولى الذي عجز ولو لم يؤد أحدهما ما ولم يعجز ولكن مات أحدهما وترك وقاءً يبدل الكتابة وفضلاً فإن مولى الميت يستوفى بدل الكتابة من تركته ويحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عتق نصف الولد تبعاً لآبائه والنصف الآخر يبقى مكاتباً تبعاً للآبائين فإن أدى الآخر عتق وعتق الابن كله ولا يرث أباه الأول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن لم يؤد الآخر ولكن عجز فالابن يسعي في نصف قيمته لمولى العاجز ويحكم بحريته وأما الجارية فقد صار نصفها أم ولد للذي مات عن وقاء في حال حياته وحريته وعتقت بموته حرّاً كما هو الحكم في أم ولد الحر ونصيب الآخر لا يترك رقيقاً فتسعي في نصف قيمتها للمكاتب الحى ويحكم بحريتها وهذا كله قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى إذا حكمنا بحرية الميت في آخر جزء من أجزاء حياته حكمنا بحرية الولد كذلك لأن يعجز الآخر فينبغي أن يسعي الولد في نصف قيمته لمولى العاجز ولا يرث الابن من المكاتب الميت شيئاً كذا في المحيط * أمة بين رجلين أذن لها أحدهما في التجارة فاستدانت ديناً ثم كاتب الآخر نصيبه منها بأذن شريكه فأبى الغرماء أن يجيزوا ذلك فلهم ذلك فإن رضوا به جاز وإن لم يحضر الغرماء حتى أخذ المولى الكتابة عتق نصيبه لوجود شرطه وأخذ الغرماء نصف ما أخذ لأنه أخذ من كسبهما ونصف حصه نصيب الابن وهو مشغول بديوهم ثم يرجع به الذي كاتبه على المكاتب * أمة مأذون لها في التجارة عليها دين فولدت ولداً وكاتب السيد الولد فلهما أن يرتدوا ذلك إن لم يكن بالام وفاء بالدين وإن كان فيها وفاء جازت الكتابة فإن عتق السيد الولد كان لهم أن يضموا قيمته إذا لم يكن في الام وفاء بالدين فإن كان السيد معسراً فلهم أن يستسعوا الابن في الأقل من قيمته ومما بقي من الدين وإن كاتب الام وعليها دين فولدت ولداً فشب الولد وباع واشترى ولزمه دين ثم جاء الغرماء الاقربون فردوا المكاتبه فقد بطلت المكاتبه بردهم لقيام حقهم في ماله الام تباع الام لغرمائها ويبيع الولد لغرمائه خاصة دون غرماء أمة وكذلك إن لم يكن كاتب الام ولكنه أذن للولد في التجارة كذا في المبسوط * وإذا كاتب عبدين صغيرين له كتابة واحدة وهما يعقلان ذلك فهما في ذلك بمنزلة الكبيرين كذا

عن الكل عند محمد وعند الثاني لا يصح الاعن الماضي ولو كان شرط تحجيل الاجرة ثم وهب أو أبرأ صح عند الكل ولو أجر داره ثم وهب منه أجر رمضان إن مسأله صح وإن مشاهرة لا الأبعد دخوله وهذا الجواب نوافق قول محمد وبه ما أخذ ولو قال

أجر تلك هذه كل شهر يكذا على أن أهب أجر رمضان للفسدت وان استأجر لي عمل له كذا ولم يذ كر الأجر واستأجر على دم أو ميتة أو على أن يؤذن أو يأتي مسجده لم أجر (٢٤) المثل بالغاما بلغ وكذا إذا جعل عددا من الدراهم أجرا ولم يبين وزنها وفي البلد

في التنازخانية * وإذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما ما كفيل عن صاحبه على أنهما أن أدبا عتقا وان عجزا رد في الرق فهو جائز استحسانا فان أدى أحدهما جميع الالف عتقا ثم يرجع المؤدى على صاحبه بمحضته حتى اذا كانت قيمته ما سوا رجوع بنصفه وكذلك لو أدى أحدهما شيئا رجوع على صاحبه بنصفه قل ذلك أو كثر وللسيد أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال وان مات أحدهما لم يسقط عن الحى شئ وان أدى يحكم بعتهما جميعا وان أعتق المولى أحدهما تسقط حصته ولو كاتب أمتين فولدت أحدهما وأعتق السيد ولدها لم يسقط شئ من المال عنهما والمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها ما بينا والثاني أن يكاتبهما على ألف درهم مكاتبة واحدة لم يرد على هذا وفي هذا إذا أدى أحدهما حصته من المال يعتق والثالث أن يقول المولى ان أدبا عتقا وان عجزا رد في الرق ولا يذ كر كفاية كل واحد منهما عن صاحبه فلا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى كذا في المبسوط * وان أقر المولى باستيفاء بدل الكاتبة عتق وعتق أولاده كذا في خزنة المفتين * رجل كاتب عبدا له وامرأته مكاتبة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ولدت ولدا فقتل الولد تكون قيمته للام دون الاب وان قتله المولى فعليته قيمته وكانت قصاصا بالكاتبة ان كانت قد حلت أو رضيت هي بالقصاص ان لم تكن حلت ثم ترجع على الزوج بمحضته اذا حلت الكاتبة وان كان في القيمة فضل على الكاتبة فذلك الفضل وماتت الولد من مال فهو للام دون الاب وكذلك ان كان الولد جارية فكبرت وولدت الابنة ثم قتلت السفلى كانت قيمتها للجدة داخله في كتابتها وان ماتت الجدّة وبقي الولدان والزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدّة وان أدى أحد الولدين لم يرجع على صاحبه بشئ ولكنه يرجع على الزوج بمحضته كما لو أدت الجدّة في حياتها جميع البدل رجعت على الزوج بمحضته ثم يسلم ذلك له دون الآخر كذا في المبسوط * وان أعتق المولى المكاتب نفذ عتقه وسقط عنه مال الكاتبة وكذلك لو أبرأه عن البدل أو وهبه منه فإنه يعتق قبل أو لم يقبل كذا في خزنة المفتين * فان قال المكاتب لا أقبل تعود المكاتبة ويكون المكاتب حرا لان هبة الدين ترتد بالردالا أن العتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ كذا في فتاوى قاضيخان * وإذا كاتبه على ألف مؤجل فان آذاه قبل حلول الاجل يجبر المولى على القبول وإذا كاتبه على أن يخدمه ولم يذ كر المدة لم يجزه كذا في خزنة المفتين * وان كاتبه على أن يخدمه شهر افهوا جائزا استحسانا وفي القياس لا يجوز وكذلك ان كاتبه على أن يحفر له بئرا قد سمي له طولها وعرضها وأراه مكانها أو على أن يبنى له دارا قد أراه آجرها وجصها وما يبنى بها فهو على القياس الذي قلنا وان كاتبه على أن يخدم رجلا شهر افهوا جائز في القياس كذا في المبسوط * الكاتبة تجزأ عند أبي حنيفة رجه الله تعالى حتى لو كاتب نصف عبده جاز وكان نصف كسبه له ونصف كسبه لسيده كذا في السراجية * ولو كاتب نصف جاريته فولدت ولدا فولدها بمنزلتها ويكون نصف كسب الولد للمولى ونصف كسبه للام فان أدت عتق نصفها وعتق نصف الولد معها ويسعى كل واحد في نصف قيمته وما اكتسب الولد بعد ذلك فهو له دون أمه ومولاه وان ماتت الام قبل أن تؤدى شيئا من مكاتبها سعى الولد في المكاتبة فان آذاه عتق نصف الام في آخر زمن أجزا حياتها وعتق نصف الولد أيضا كما لو أدت في حياتها ويسعى بعد ذلك في نصف قيمته ولا يسعى في نصف قيمة الام وان كاتبه على مال منجّم ثم صالحه على أن يعجل بعضه ويحبط عنه ما بقي فهو جائز وان فارق قبل القبض لم يفسد الصلح لانه افتراق عن عين بدين وان صالحه على عرض أو غيره مؤجل لم يجز لانه دين بدين فان كان كاتبه على ألف درهم منجّم على أن يؤدى اليه مع كل نجم ثوبا قد سمي جنسه أو على أن يؤدى مع كل نجم عشرة دراهم فذلك جائز كذا في المبسوط * وإذا كاتب الرجل عبدا ثم اختلف المولى والعبد في بدل الكاتبة بأن قال العبد كاتبني على ألف درهم وقال المولى كاتبك على ألفين أو اختلفا في جنس المال كان أبو حنيفة رجه الله تعالى أو لا يقول يتحالفان وهو قولهما

تعود مختلفة وان غلب واحد انصرف اليه ولو قال استأجرته بما ترضى ففسدت ولا يزد على ما يرضى به الأجر ولو قال اندهم كه توخ واهى فهو وعد ولو قال استأجرتها بما يؤجرها غيرك اذا كان ما يؤجرها غير معروف فاصح وقيل فاسد مطلقا * الاب أو اب الاب أو وصيهما أجر الصغير في عمل يقدر عليه الصغير جاز ولا ولاية للجد مع قيام الاب ووصى الاب مقدم على الجد وان لم يكن هؤلاء فأجره ذورحم محرم منه وهو في حجره جاز لانه يملك تأديبه فكذا الجارية وان كان الصغير في حجر ذى رحم محرم منه فأجره آخر وهو أقرب منه فحوا أن يكون عند الم فآجره الام جاز في قول الثاني خلافا للجد وان أجره الذي هو عنده لا يملك بعدها النقض كالأرهب للصغير هبة فقبضها الذي هو عنده لا يلي بيعها على الصغير وان بلغ وقد آجره الولي أو من له ذلك كالاب والجد أو وصيهما أو من هو في حجره له نقضها بعد البلوغ وللادب والجد ووصيهما اجارة دوايه وعقاره لانهم ياون البيع فالاجارة أولى وليس لغيرهم من هو في حجره اجارة مما يملكه ودوايه وعقاره وعن محمد أنه يجوز استحسانا * القاضي اذا استأجر الصغير أو عبده لنفسه لا يجوز وان فعل الوصى ذلك يجوز عند الاماين لو

بلاغين والاب لو أجر ماله أو نفسه من ابنه الصغير أو استأجر مال الصغير أو نفسه لنفسه يجوز لا يملك الشراء وان لم يكن أنفع فكذا اجارته ثم

سأجر ابنه البالغ فعمل للاب لأجره وكذا إذا استأجر الزوج الزوجة لتخدمه لأن ذلك فرض عليها الصبي إذا أجز نفسه لا يجوز أن عمل
لم منه يجب الأجر كالعبد المحجور استحسانا * أجر الاب أو الجد أو وصيه مادار الصغير أو عبده (٣٥) سنين معلومة ويبلغ في أثنائها اليس له
الفسخ * ويكره إجاره ثلاثة

مع الجواز ويلزم إذا عمل
المكاتب إذا استأجر مولا
أو الزوجة زوجها أو الابن
والده ويجوز استئجار ثلاثة
بلا كراهة الا أخا وأخاه والمولى
مكاتبه والوالى أحد رعيته
* قال لغيره بكم تؤاجر هذه
كل شهر قال بدرهمين فقال
المستأجر لابل بدرهم
فقبضها ومضى المدة يجب
أجر المثل لا يراعى درهمين
ولا ينقص من درهم
والصحيح وجوب درهم وفي
الخزانة تعال تعمل معي في
منزلي ينقد هذا القدر ويلزم
أجر المثل * أجرتك دارى
هذه يوما بكذا وسنة مجانا أو
قال أجرتك دارى هذه سنة
يوما بكذا وباقي السنة مجانا
فسكنها سنة عليه أجر مثل
يوم لا غير * قال لا آخر
أجرتك هذه سنة بالف
على أن يكون الأجر كل شهر
مائة درهم يلزمه في السنة
ألف ومائتان وينسخ
الاول بالثاني كالأجر بالف
ثم أكثر قال الفقهية هذا إذا
قصده أن يكون الأجر كل
شهر مائة أما إذا غلط في
التفسير لا يلزمه الا الاول
فان ادعى الأجر الفسخ
وادعى المستأجر الغلط فالقول

رجع وقال القول قول العبد مع يمينه وعلى المولى البينة ثم إذا جعل القاضى القول قول المكاتب مع يمينه
لزمه ألف درهم وأقام المولى بعد ذلك بينة على أنه كاتبه على ألفين لزمه ألفان ويسعى فيسما لانه لا قوام
بين إذا جاءت البينة وان لم يقيم المولى البينة على ذلك وأدى العبد ألف درهم وقضى القاضى بعقده ثم أقام
سيد البينة بعد ذلك على أنه كاتبه على ألفين فالقياس أن لا يعتق مالم يؤد ألفين وفي الاستحسان هو حر
ليه ألف درهم آخر وإذا كاتب الرجل عبدا واختلفا في المعقود عليه فقال للمولى كاتبنى على نفسى
مالى على ألف درهم وقال السيد لابل كاتبك على نفسك دون مالك فالقول قول السيد عندهم جميعا ولا
عالمان ههنا بالاجماع وان أقاما البينة فالبينة بينة المكاتب ولو قال المولى كاتبك يوم كاتبك وهذا
مال فى يدك وهو مالى وقال المكاتب لابل هو لى أصبته بعدما كاتبنى فالقول قول المكاتب وكان على
ولى البينة فان أقاما البينة فبينة المولى أولى ولو اختلفا فى أصل الاجل أو اختلفا فى مقدار الاجل فالقول
للمولى ولو اتفقا على أصل الاجل ومقداره ولكن اختلفا فى مضيه فالقول قول العبد ولو ادعى العبد
كاتبه على ألف درهم ونجى عليه كل شهر مائة وقال المولى لابل نجمت عليك كل شهر مائتين فالقول قول
ولى وإذا وقع الاختلاف بين المولى والمكاتب فى ولدها فقال المولى ولدتك قبل أن كاتبك وقالت المكاتب
ولدتك بعدما كاتبنى فان كان الولد فى يد المولى فالقول قول المولى وان كان الولد فى يد المكاتب ولا يعلم
فى ولدت فالقول قولها اعتبارا لليد فى الفصلين ولم يذ كر محمد رجه الله تعالى فى الأصل ما إذا كان الولد
أيديهما روى بشر عن أبي يوسف رجه الله تعالى ان القول قول المولى وان أقاما البينة فالبينة بينة
كاتبته كذا فى الذخيرة * وان ادعى أحدهما فسادا فى الكتابة وأنكر الآخر فالقول قول المنكر لان
ناتهما على العقد يكون اتفقا منهما على ما يصح العقد ولو أقاما البينة كانت البينة بينة من يدعى
فساد ولو كاتب الذى عبد الله مسلما ثم اختلفا فى مقدار البدل وأقام المولى بينة من النصارى لم تقبل * حربى
خل دارا لاسلام بأمان فاشترى عبدا فمبا وكاتبه ثم اختلفا فى الكتابة فأقام المولى البينة من أهل الحرب
مدخل معه بأمان لم تقبل شهادتهم على العبد الذى هكذا فى المبسوط * وان ولده ولد من أمته تكاتب
ليه وكان كسب الولد وكذا لو ولدت المكاتب ولدا دخل الولد فى كتابتها فكانت هى أحق به وبكسبه وان
زوج أمته من عبده وكانها فولدت دخل فى كتابتها وكسبه لها ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للام دون
اب بخلاف ما إذا قبلت الكتابة عن أنفسهما وعن ولدهما الصغير فقتل الولد حيث تكون قيمته بينهما ما ولا
كون الام أحق بها كذا فى التبيين * مكاتب تزوج باذن مولاة امرأه زعمت أنها حرة فولدت منه ثم استحققت
ولادها عبيدا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد المأذون وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رجهما الله تعالى
نذا فى الجامع الصغير * ولو تزوج امرأه على أنها حرة فبانت أمه لم يأن لها مولاها فالتكاح فاسد
يؤخذ بالعقر بعد الحرية الا اذا كانت بكر فافتضاها فانه يؤخذ فى الحال لانه ضمان جنابة كذا فى
سراج الوهاج * اذا وقع المكاتب على بكر فافتضاها كان عليه الحد لوجود الزنا المحض وهو مخاطب فان
خل فى ذلك شبهة ولم تطاوعه المرأة كان عليه المهر الا أنها اذا طاعته فقد رضيت بتأخير حقها فبانت أخرالى ما
مد العتق وان لم تطاوعه لم ترض بتأخير حقها فيلزمه فى الحال كالأجرى عليها كان مؤاخذا بالارش فان قال
بجتها فصدقته فاعلم عليه المهر اذا اعتق لوجود اضافتها بتأخير حقها كذا فى المبسوط * والله تعالى أعلم

كتاب الولاء

هو فى الشرع عبارة عن قرابة حاصلة بسبب العتق أو بسبب الموالاة هكذا فى غاية البيان * والولاء نوعان
لامعاقبة ويسمى ولأهنة وولاء موالاة هكذا فى الهداية * وهو مشتمل على ثلاثة أبواب *

ع - فتاوى خامس) يتفق على التلجئة * قال للطيان أصل هذا الخراب بعشرة فلما أخذنى العمارة إذا الخراب فمهر الزائد أيضا لشيئ
غير العشرة * قال الخياط خطه بأجر فقال لا أريد الأجر فخطه لا يستحق الأجر * استأجر تلميذا مساهمة أو مشاهرة ولم يذ كر الليل والنهار

لا يدخل يوم الجمعة ولا كل الليل بحكم العرف * تزوجها وبنى بها في منزل كانت فيه باجرو مضى عليه سنة فطالب المؤاجر المرأة بالاجر فقالت له
اخبرنيك بان المنزل بالكرا وعليك (٣٦) الاجر لا يلتفت الى مقالها والاجر عليها الا على الزوج لانها العاقدة الا ان يكون الزوج ضمن

الباب الاول في ولا العتاقة وفيه فصلان

الفصل الاول في سببه وشرائطه وصفته وحكمه (أما سبب ثبوته) فالعتق كذا في البدائع * وهو الصحيح هكذا
في المحيط * سواء كان العتق حاصلًا بصنعه وهو الاعتاق أو ما يجري مجرى الاعتاق شرعًا كشرائه القريب
وقبول الهبة والصدقة والوصية أو بغير صنعه بأن ورث قريبه وسواء أعتقه لوجه الله تعالى أو لوجه
الشیطان وسواء أعتقه تطوعًا أو عن واجب عليه كالاتاق عن كفارة القتل والظهار والایلاء والنذر
واليمين وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببذل وهو الاعتاق على مال وسواء كان منجزًا أو معلقًا بشرط أو
مضافًا الى وقت وسواء كان صريحًا أو مجرأ أو مجرى الصريح أو كناية أو مجرى الكناية وكذا العتق
الحاصل بالتدبير والاستيلاء وسواء كان المعتق والمعتق مسلمين أو كافرين أو كان أحدهما مسلما والاخر
كافرا وعلى هذا اذا امر المولى غيره باعتاق عبده حال حياته أو بعد وفاته فالولاء لا امر ولو قال لا آخر أعتق
عبدك عنى على ألف درهم فلا أعتق فالولاء لا امر لان العتق يقع عنه استحسانا ولو قال أعتق عبدك عنى
ولم يذكر البذل فأعتق فالولاء لا امر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قال أعتق عبدك ولم يقل
شيئا آخر فأعتق فالولاء لا امر ولو قال أعتق عبدك على ألف درهم ولم يقل عنى فالعتق يتوقف على قبول
العبد اذا كان من أهل القبول فان قبل في مجلس علمه يعتق فريزته المال والافلا ولو أعتق المسلم ذميا أو
ذميا مسلما فالولاء المعتق فيه ما للمعتق غير أنه لا يرثه لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة حتى لو أسلم الذمي فيه ما
قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرثه وكذلك لو كان الذمي الذي هو معتق العبد المسلم عصبية من المسلمين بأن
كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فانه يرث الولاء لان الذمي يجعل غزلة الميت وان لم تكن له عصبية من المسلمين يرث
الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمي فأعتقه ثم مات العبد فنصف ولائه للمسلم والنصف الاخر
لاقرب عصبية الذمي من المسلمين ان كان له عصبية مسلم وان لم يكن يرث الى بيت المال (وأما شرائطه) فبعضها
يعم ولا العتاقة وولا ولد العتاقة وبعضها يخص ولا ولد العتاقة أما الذي يعمها جميعا فهو أن لا يكون للعبد
المعتق أولاد عصبية من جهة النسب فان كان لا يرثه المعتق وأما الذي يخص ولا ولد العتاقة فتم أن
تكون الام معتقة فان كانت مملوكة فلا ولا لاحد عليه مادامت مملوكة سواء كان الاب حرا أو مملوكا ومنها
أن لا تكون الام حرة أصلية فان كانت فلا ولا لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا فان كانت الام معتقة
والاب معتقا فالولد يتبع الام في الولاء ويكون ولاؤه لمولى الام ومنها أن لا يكون الاب غريبا فان كان الاب
غريبا والام مولودة لمولدهم فالولد تابع للاب ولا ولا لاحد عليه ومنها أن لا يكون للاب مولى عربي فان كان فلا
ولا لاحد عليه لان حكمه حكم العربي ومنها أن لا يكون الولد معتقا فان كان لا يكون ولاؤه لمولى الاب
ولا لمولى الام بل يكون ولاؤه لمن أعتقه (وأما صفته) فتم أن الارث به عند وجود سبب ثبوته وشرطه من
طريق التعصيب ويكون المعتق آخر عصبية المعتق مقدا على ذوى الارحام وعلى أصحاب الفرائض في
استحقاق ما فضل عن سهامهم حتى انه لو لم يكن للمعتق وارث أصلا أو كان له ذورحم كان كل الولاء للمعتق وان
كان له أصحاب الفرائض فانه يعطى فرائضهم أولا فان فضل شيء يعطى المعتق والافلاشي له ولا يرث الفاضل
على أصحاب الفرائض وان كانوا ممن يحتمل الرتبة عليه وهذا قول عامة العلماء ومنها أنه لا يرث من المعتق بعد
موته ولا يكون سيده على سبيل الميراث وانما يستحقه عصبية المعتق بنفسها وهم الذكور ومن عصبته لا الاناث
ولا الذكور من أصحاب الفرائض ومنها أنه لازم حتى لا يقدرا المعتق على ابطاله حتى لو أعتق عبده سائبة
بأن أعتقه وشرط أن يكون سائبة لا ولا له عليه كان شرطه باطلا ولاؤه له عند عامة العلماء (وأما أحكامه)
فتم أن يرث المعتقد مال المعتقد ويرث مال أولاده عند وجود شرط الارث ومنها العقل للتصير في النصرة
والحفظ ومنها ولاية الانكاح الا أنه آخر العصبية هكذا في البدائع *

لرب المنزل الاجر فان أدى
لا يرجع عليه وان كفل
بأنفسها وان لم يضع من رب
المنزل ومن لها وأشهد فانه
لا يجب الاجر عليه لما قلنا
انما العاقدة * اذا وجد
المستاجر بالمستأجر عيبا
ينفرد بالرد قبل القبض
وبعد وكل جهة تؤثر في
البيع الفساد تؤثر في الاجارة
ويفسد العقد بهما سواء
كانت في الاجرة او المدة أو
العمل ومتى فسدت والفساد
لعدم المسمى أو لجهالة
الاجر يجب أجزا المثل بالغا
ما بلغ وكذا لو استأجر دارا
أو حاقنا سنة بمائة على
أن يرميها المستأجر فسدت
لان المرمية من الاجرة
وقدرها محمول فيجب أجزا
المثل بالغ ما بلغ ومتى فسدت
بحكم شرط فاسد ونحوه مع
كون المسمى معلوما يجب
أجزا المثل ولا يتجاوز به عن
المسمى * استأجرها على عين
سماء وسكن الدار وهلك
العين قبل التسليم أو
استهلكه المستأجر يجب
أجزا المثل بالغ ما بلغ بخلاف
سائر الاجارات فانه لا يزد فيه
على المسمى

(نوع آخر في الضمان)
والحانوت والمستغلات
استأجر أرضا فيها زرع أو
ما يمنع الزراعة لا يجوز
والجاء له أن الزرع لولر بهاله

أن يبيعه منه معلوم ويتقاضى ثم يؤاجرها بعد المدة وان أجزا ثم حصد الزرع وسلمها انقلب
جائزا وهذا اذا لم يكن الزرع مدركا فان أدرك الحصاد جازت الاجارة ويؤمر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى * وان قال المستأجر كانت

الفصل

أما وإن الأجرة وادعى المؤجر كونها مشغولة يحكم الحال وقال الفضل القول لا تجر بخلاف المتبايعين لأن الأجر ينكر محمية الأجرة
* اشترى ما عدا من الرطبة في الأرض ثم استأجر الأرض لا يجوز ولو اشتراها بأصولها (٣٧) أو الشجرة بأصلها ثم استأجر الأرض جاز

* استأجر داراً شهر بعشرة
على أن يسكن فيها فعليه
العشرة أو دابة إلى خوارزم
بعشرة على أن يرجع من
مرحلة كذا أو من قرية
كذا فعليه **كل** الأجر
فالأجرة فاسدة وإن استأجر
دابة على أنه إن حمل كذا
فأجرها كذا وإن حمل كذا
فأجرها كذا أو أرضاً على
أنه إن زرع **كذا** فكذا
أو كذا فكذا أو داراً إن سكنها
عطباراً فكذا وإن سكنها
حداداً فكذا في رواية عن
الامام الأجرة فاسدة وهو
قوله ما وفي أخرى يجوز * ولو
استأجر داراً على أن لا يسكنها
فالأجرة فاسدة لأن فيه نفعاً
لرب الأرض ولا يقتضيه
العقد لأنه إذا لم يسكن فيها
لا يتلئ بالبيعة والتوضاً
وإن لم يكن في الدار بالبيعة
أو بغير وضوء لا يفسد بالشرط
لعدم ما قلنا * استأجر على
أنه بالخيار ثلاثة أيام يجوز
وعني أكثر على الخلاف
ولو شرط ثلاثة فسكن في
مدة الخيار سقط الخيار ولو
أنه دم المنزل بالسكنى لضمان
لأنه يحكم الأجرة وأول المدة
من وقت سقوط الخيار
وخيار الرؤية والعيب يثبت
في الأجرة ورؤية الدار
كروية المنافع * أجر نصف
الدار والدار تحتل القسمة
أولاً أو قال أجر تلك نصيب

الفصل الثاني فيمن يستحق الولاء وما يلحق به
لمة ثم أتى الأول فعتق فولاً أو مولاه وإن كان كافراً أو لبيك لا يرثه ولا يعقل عنه جناية فإن أدت الأمة
تقت فولاً أو لها المكاتب الكفار فإن ماتت فميراثها للمولى المسلم وإن جنت فعقل جنسيتها على عاقله المولى
سلم كذا في المبسوط * نصراني من بني تغلب أعقب عبداً مسلماً له ثم مات العبد فميراث العبد لأقرب العصباء
المعتق من المسلمين وعقله على قبيلة المعتق وإن كان المعتق كافراً كذا في المحيط * رجل كاتب عبده على
سوءه حاله فكاتب العبد أمة على ألفين ثم وكل العبد مولاه بقبض الألفين منها على أن ألفاً منها قضاء له
مكاتبته ففعل فان ولأمة للمولى كالأمة إلى المكاتب فعتقت قبل عتق المكاتب كان ولأمة للمولى
نكاتب العبد المذون عبداً بإذن المولى ثم أعقبه مولاه ثم أتى المكاتب المكاتبه عتق ولأمة للمولى دون
بد المعتق وهذا بخلاف مكاتب المكاتب إذا أتى بعد ما عتق الأول لأن الثاني مكاتب من جهة الأول
تبارح المالك الذي له في كسبه وقد انقلب بالمعتق حقيقة ذلك الملك والصبي أن يكاتب عبده بإذن أبيه
وصيه وليس له أن يعتقه على مال وإذا أتى المكاتب إليه البديل فولاً أو لصبي لأنه عتق على ملكه كذا في
سوط * رجل أعقب عبداً عن أبيه الميراث فالتواب للميت والولاء للأب كذا في السراجية * حربي مستأمن
شترى عبداً مسلماً فأدخله دار الحرب فهو حر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يكن ولأمة للذي أدخله
أول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أن أعقب الذي أدخله فولاً أو
كذا في المبسوط * وإن أعقب حربي عبداً حربي في دار الحرب لم يصير بذلك مولى له حتى لو خرجا مسلمين
دار الإسلام لا ولأمة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لأنه لا يعتق عندهما بكلام الاعتاق
لا يعتق بالتحلية والعتق الثابت بالتحلية لا يوجب الولاء ولو أعقب مسلم عبداً مسلماً أو ذمياً في دار الحرب
ولأمة لأن اعتاقه جائز بالإجماع وإن أعقب عبداً حربي في دار الحرب لا يصير مولاه عند أبي حنيفة
ه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصير مولاه حتى لو أسلم العبد في دار الحرب وخرجاً مسلمين إلى
الإسلام فلا ولأمة للمعتق والمعتق أن يوالى من شاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي
يوسف رحمه الله تعالى يرث المعتق من المعتق وله ولأمة إذا خرجا مسلمين وإن سبي العبد المعتق كان مملوكاً للذي
باه في قولهم وعلى هذا يخرج ما إذا دخل رجل من أهل الحرب دار الإسلام بأمان فاشترى عبداً فأعتقه ثم
ع إلى دار الحرب فسبي فاشترى عبداً للمعتق فاعتقه إن كل واحد منهما ما يكون مولى صاحبه حتى إن أبيهما
نولم يترك عصبته من النسب ورثته صاحبه لوجود سبب الإرث وشرطه وكذا الذي أعقب عبداً ذمياً
سلم العبد ثم هرب الذي المعتق ناقضاً للعهد إلى دار الحرب وسبي وأسلم فاشترى العبد الذي كان أعتقه
تقه يكون كل واحد منهما مولى صاحبه وكذا المرأة إذا أعتقت عبداً لها ثم ارتدت المرأة ولحق بدار
رب ثم سببت فاشترىها الذي كانت المرأة أعتقه فأعتقها فإن الرجل مولى المرأة والمراة مولاة الرجل كذا
لبدائع * رجل ارتد ولحق بدار الحرب فمات مولى له قد كان أعتقه قبل رده فورثه الرجل من ورثته دون
سواء ثم رجع ثانياً أخذ ما وجد من مال نفسه في يد ورثته ولم يأخذ ما وجد من مال مولاه في أيديهم وكذا
كان في دار الإسلام حين مات مولاه * امرأة من بني أسد أعتقت عبداً لها في ردها أو قبل ردها ثم لحقت
بالحرب فتمسيت فاشترىها رجل من همدان فأعتقها فإنه يعقل عن العبد بنو أسد في قول أبي يوسف رحمه
تعالى الأول ورثته المرأة إن لم يكن له وارث ثم رجع يعقوب رحمه الله تعالى عن هذا وقال يعقل عنه
لأن وهو قول محمد رحمه الله تعالى * ذمي أعقب عبداً أسلم العبد ثم نقض الذمي العهد ولحق بدار
رب فليس للعبد أن يوالى أبداً لأن الولاء ثابت عليه لمعتقه وإن صار حراً بيا اعتباراً أن صيرورته
بما كونه وإن جنى جناية لم يعقل عنه بيت المال وكانت عليه في ماله لأنه منسوب بالولاء لأنسان

لم يعلم النصيب لا يصح ولو سكن يجب أجر المثل ولا يجوز ولو من شريكه جازت أجماعاً * أجر كل نصيبه أو بعضه ولو من شريكه فعن
أما أنه لا يجوز وأجبه وأنه لو أجر داره من رجلين يجوز ولو لرجل لأن من رجل يجوز ولو أجر كل داره من رجلين ثم فسحوا العقد في النصف

المشاع وبه قال أبو نصر
فأورد عليه جواز اجارة
النسطاط فلم يمكن له الفرق
واختار الامام البخاري
الحوارزمي أنه اذا كان البناء
مرتفعاً كالجدران
مع السقف يفتى بجواز
اجارة البناء والا فلا يعلم أنه لو
كان له فيه مكان أو مرتبة
كتطين لا يفتى بجواز الاجارة
وما يأخذ من الاجرة له حرام
وعن محمد جوازه فانه قال من
استأجر أرضاً فبني بناء ثم
آجرها من صاحبها استوجب
من الاجرة حصه البناء فلو لا
جواز اجارة البناء لما استحق
الاجر وقاسه على النسطاط
قال الامام أبو علي وبه كان
يفتى مشايخنا ولو كان البناء
ملسكا والعرضه وفقاً فآجر
المولى بأذن مالك البناء فالاجر
يتقسم على البناء والعرضه
ويتظر بكم يستأجر كل
فأصاب البناء فهو لمالك
البناء * آجر الدار وبيت
منها في اجارة الغير جازت
الاجارة الا في البيت * له
بناء في أرض غير آجر البناء
لامن صاحب الارض
الفتوى على أنه يجوز ذكركه
الحلواني ولو آجر البناء من
مالك الارض جاز وفقاً ولو
آجر العرضه لا البناء جازت
وطريق جواز اجارة المشاع
أن يلحق به القضاء أو يؤجر
الكل ثم يفرض في البعض

وانما يعقل بيت المال عن لا عشيرة له من المسلمين ولا ورثة كذا في المبسوط * واذا تزوج عبد رجل
أمة لا آخر فأعتق مولى الأمة لا مته وهي حامل من العبد عتقت وعتق جملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينقل
عنه أبدا وكذا اذا ولدت ولدا لافل من ستة أشهر أو ولدت ولدين أحدهما لافل من ستة أشهر لانهم ماتوا أمان
يتعلقان معا فان ولدت بعد عتقها لا أكثر من ستة أشهر ولدا فولاؤه لمولى الام فان أعتق الاب جبر الاب وولاء
ابنه وانقل عن مولى الام بخلاف ما اذا أعتقت المعتقة عن موت أو طلاق فجاءت بولد لافل من سنتين
حيث يكون الولد لمولى لمولى الام وان أعتق الاب لتعذر اضافة العلق الى ما بعد الموت والطلاق اليما
لمرمة الوطء وبعد الطلاق الرجعي لما أنه يصير مراحبا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا
عند الاعناق فعتق مقصودا كذا في الهداية * والاصل أن العتق متى ثبت فصدا لا ينقل الولاء متى ثبت
بطريق التبعية ينقل كذا في الكافي * امرأة اشترت عبدا وأعتقته ثم ان هذا العبد المعتق اشترى عبدا
ثم ان العبد الثاني تزوج معتقة قوم وحدث له منها أولاد فان ولادها لمولى الام فلو ان المعتقد أعتق
هذا العبد جبر هذا العبد وولاءه ثم جبر المعتقد الاول ذلك الى نفسه ثم جرت المرأة ذلك الى نفسها فالاب
يجبر ولاد الولد الى نفسه وأما الجدة فهل يجبر ولا حافده في ظاهر الرواية لا يجبر سواء كان الاب حيا أو ميتا
وصورة ذلك عبد تزوج معتقة قوم فحدث له منها ولدا وهذا العبد أب حى فأعتق هذا الاب بعد ذلك وبقى
هذا العبد عبدا على حاله ثم مات العبد وهو أبو الولد ثم مات الولد ولم يترك وارثا يجبر ميراثه كان ميراثه لمولى الام
ولو جنى كان عقله على مولى الام عند علمائنا الثلاثة ولم يجز الجدة ولا حافده الى مواليه كذا في الذخيرة
* واذا تزوج العبد حر فولدت له أولادا فأولادها موال الى الام معتقة كانت أو موالية ففى أعتق
أبوهم جبر ولادهم الى مولاة كذا في المبسوط * معتقة تزوجت بعبد فولدت منه أولادا جنى الاولاد فدفعه لهم
على مولى الام فان أعتق العبد جبر ولاد الاولاد الى نفسه ثم بعد ما علقوا هل يرجعون على عاقله الاب بما علقوا
قال لا يرجعون كذا في الجامع الصغير * حرم على نكح معتقة ولم يعتقه أحد فولدت فولادها لموالها وكذا
ان كان الاب والى رجلا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الكافي * وأجمعوا على أنهما
لو كانا معتقين أو كان الاب معتقا والام مولاة أو كان الاب عسريا والام معتقة كان الولد لهما والاب وكذا اذا
كانا عسريين أو عجميين أو كان أحدهما عجميا والآخر عربيا كذا في التبيين * نبطى كافر تزوج بمعتقة
قوم ثم أسلم النبطى أو الى رجلا وعاقده ثم ولدت أولادا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى موال لهم موالى
أهمم وكذلك لو لم يوال رجلا فوالهم قوم أهمم عندهما كذا في الجامع الصغير * وان ترك المولى أباً وابناً
فميراث المعتقد لابن المعتقد خاصة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
الاول وكذا الولاء للجد دون الاخ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه أقرب عصوبة عنده وكذا الولاء لابن
المعتقة حتى يرثه دون أخيها وان جنى جنابة فعقله على عاقله الاخ كذا في الكافي * رجل أعتق أمة ثم غرقا
جميعا لا يدري أيهما مات أو لأم يرث المولى منها شيئا ولكن ميراثها لأقرب عصبة المولى ان لم يكن لها وارث
كذا في المبسوط * لو أعتق رجل عبدا له ثم مات المعتقد وترك لابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابناً ثم مات العبد
المعتقد فولاءه لابن المعتقد أصلبه لابن ابنه اذ هو أقرب عصبات المعتقد بنفسها والاصل أنه يعتبر كون
المستحق عصبة يوم موت المعتقد لا يوم موت المعتقد كذا في البدائع * ولومات الابن للاحدهما ابن ولاد آخر
ابن ان ثم مات المعتقد فميراث المعتقد بينهم لان الولاء لم يصير ميراثا بين ابني المعتقد بل هو باق للمعتقد على حاله ثم
يختلف فيه أقرب عصبة وهو لاء في القرب اليه على السواء كذا في المحيط * ليس للنساء شيء من الولاء الاولاد
معتقهن أو ولاء معتق معتقهن أو ولاء مكاتب مكاتبهن أو ولاء مدبرهن أو ولاء مدبر
مدبرهن أو ولاء الذي هو محرور ومعتق معتقهن أو ولاء الذي هو محرور ومعتق معتقهن فصوره ولا معتقهن بأن

(مسائل الشيوع - بيع) الاجارة والبيع والاعارة وانها جائزة وهبته فيما لا يحتمل القسمة جائزة وفيما يحتملها لا اعتقت يجوز ولون شريكه أو أجنبي والصدقة كالهبنة في رواية الاصل وفي الجامع جوز الصدقة ووقف الشائع لا يجوز عند محمد ورهن المشاع

لا يجوز مطلقاً عندنا وفي الطائري روايتان * استأجر أرضاً لبن فيها فالأجرة فاسدة وإن كان للتراب قيمة ضمن قيمة التراب واللبن له لانه غاصب وإن لم يكن للتراب قيمة لا شيء عليه واللبن له وإن نقصت الأرض ضمن نقصانها ويدخل أجر مثل (٢٩) الأرض في نقصانها أو الألف لا شيء عليه

* استأجر حماماً على أنه أن نائمه نائمة لا أبر عليه أو على أن يحط عنه أجر شهرين لعطلته فسدت وإن على أن لا يكون عليه أجر العطله وبين المدة صح * ولو استأجر داراً على أن يجرها ويعطي فوائد فاسد لانه لا يقتضيه العقد * استأجر حائوناً بنصف ما يربح فيه فسد والربح كله لصاحب المتاع وعليه أجر مثل الحائون ولو أعطاه الحائون على أن يؤجره ويبيع فيه والربح بينهما فاجر الحائون من آخر فالاجر للمالك وللذي أجره على صاحب البيت أجر مثل عمله * استأجره لاستيفاء القصاص في النفس أو لذبح الشاة لا يجوز عندهما خلاف في محمد وفيما دون النفس يجوز اجاعاً * استأجر سطحاً يجري عليه ماء المطر أو نهر يجري فيه الماء أن وقت وقتاً يجوز وأن لم يوقت فسد ولو استأجر نهر يابساً ولم يقل شيئاً أجرى فيه الماء يجوز * استأجر أرضاً ليضع فيه الشبكة ووقت يجوز * استأجر طريقاً للغير فيه أو لغير الناس فيه يجوز عند الامام وعندهما لا وفي الفتوى اختار قولهما * استأجر سطحاً ليحفظ عليه الثياب أو يبيت عليه يجوز * ولو استأجر نخلة ليحفظ

أعتقت عبداً ثم مات المعتق وترك معتقته هذه فولأؤه لها فولأعتق معتقها عبداً آخر ومات المعتق الاول ثم الثاني فولأؤه الثاني لها أيضاً وهذه صورة معتق المعتق وصورة ولا مكاتبين بأن قالت امرأة لعبيدها كانتين على ألف درهم مثلاً قبل العبد فذلك فإذا أتى بدل الكتابة يكون ولاؤه للمرأة وصورة ولا مكاتب مكاتبين بأن كاتب هذا المكاتب عبداً فولأؤه مكاتب المكاتب لها أيضاً إذا لم يكن المكاتب الاول وصورة ولا مدبرهن بأن دبرت امرأة عبداً بأن قالت له أنت حر عن دبر مني أو بعد موتي أو إذا مت ونحوه ثم ارتدت والعيان بالله تعالى ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بالحاقها فاعتق مدبرها ثم جاءت المرأة الى دار الاسلام ثم مات المدبر فولأؤه لها وصورة ولا مدبر مدبرهن بأن اشترى هذا المدبر بعد ان حكم بعتقه عبداً ثم دبره ثم مات وجاءت المرأة الى دار الاسلام قبل موت مدبرها أو بعده ثم مات المدبر الثاني فولأؤه المدبرة مدبره وصورة جرة ولا معتقهن بأن زوجت امرأة عبداً معتقة الغير فولدت منه ولداً ثبت نسب الولد منه ويكون حر تبعاً لأمه وولاء الولد لوالد الأم يعقلون عنه ويرثون منه فولأؤه المرأة أعتقت العبد بجر باعته فهاياها ولا ولده الى نفسه ثم من نفسه الى مولاه حتى لو مات المعتق ثم مات ولده وترك معتقة أمة فولأؤه أمة قل من مولى أمه اليها وإذا أعتقت المرأة عبداً ثم ماتت عن زوج وابن وبنت ثم مات المعتق فإيراثه لابن المرأة خاصة ويستوى أن كانت أعتقته بجعل أو بغير جعل كذا في المبسوط * وصورة جرة ولا معتق معتقهن بأن أعتقت امرأة عبداً ثم اشترى المعتق عبداً وزوج معتقة غيره من عبده فولد بينهما فولد فولأؤه هذا الولد لولي أمه فولأؤه المعتق أعتق عبده جرة بالاعتاق ولا ولده معتقه الى نفسه ثم يرجع منه الى مولاه كذا في العيني شرح الهداية * فإن اشترت اختان لاب وأم أباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبة فللا بنتين الثلثان بالنسب وما بقي لهما أيضاً بخلاف وإن اشترت احداًهما أباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبة وترك ابنتيه هاتين فللا بنتين الثلثان بالنسب ولاتي اشترت الاب الثلث الباقي خاصة بالولاء * فإن اشترتا أباهما ثم ان احداًهما والاب اشترى أخاهما من الاب ثم مات الاب فإن المال بين الابنتين وبين الابن الذي كرم مثل حظ الانثيين لانه مات حر ابن حر ابنتين حرتين فكان الميراث لهما بالقربة ولا عبرة للولاء في ذلك فإن مات الاب بعد ذلك فلا ختبه الثلثان النسب والثلث الباقي نصفه للتي اشترته مع الاب خاصة لان لها نصف ولا الاخ لانه عتق بشرائها واشترى لاب وما بقي فيبينها نصفان لانها ما اشترى كان في ولأؤه الاب فصارت حصه الاب بينهما نصفين وهو سدس جميع المال وتخرج المسئلة من اثني عشر للاختين الثلثان لكل واحد حصه منها أربعة أسهم ونصف ثلث لباقي وذلك سهمان للتي اشترته مع الاب بالولاء ونصف الثلث بينهما نصفان فصارت للتي اشترته سبعة أسهم للآخرى خمسة أسهم كذا في البدائع * ولو كان الاب بعد ما عتق على ابنته أعتق عبداً ثم مات الاب ثم مات عتق الاب عن ابنة المشتري كان الميراث للمشتري كذا في الذخيرة * ولو أن امرأة من بني همدان تزوجت رجل من بني أسد فولدت ولداً ثم انهما أعتقت عبداً فولأؤه ثبت لها ولدها يكون تبعاً للاب من بني أسد فإذا أنت ثم مات المعتق فإيراثه لابن المعتقة وهو الولد الاسدي ولو جنى جناية تكون على عاقلته من بني همدان لميراث لبني أسد والعقل على بني همدان كذا في شرح الطحاوي * وإذا مات المعتق وترك عصبة عصبة عتق فانه لا يرثه عصبة عصبة المعتق بخلاف عصبة المعتق في هذا الحكم * امرأة أعتقت عبداً وماتت رأة وترك ابنها وزوجاً باهذا الابن ثم مات المعتق فال ميراث لابنها لانه عصبتها ولو كان الابن قد مات وترك أباً وزوج المعتقة ثم مات المعتق فلا ميراث لزوج المعتقة وزوج المعتقة عصبة ابنه وابنه عصبة المعتقة فهذا عصة عصبة المعتق ومع هذا الميراث وإذا أعتق الرجل عبداً ثم ان العبد أعتق عبداً آخر ثم ان المعتق الثاني عتق عبداً ومات المعتق الثالث وترك عصبة المعتق الاول يرثه وإن كان هذا في صورة عصبة عصبة عتق ولكن من حيث المقتضى ليس كذلك لان المعتق الاول جرة ولا هذا الميت فإيرثه عصبة المعتق الاول بإمامه مقام المعتق الاول لانه عصبة عصبة المعتق الاول كذا في الذخيرة * إذا مات الرجل وترك مالا ولا

بها الثياب أو ليرث عليها الثمار أو استأجر موضعاً من الحائط ليضع عليه الجذوع أو يبنى عليه ستره أو ينقب فيه كوة أو يتدف فيه وتد أو ينصب ميزاباً لا يجوز وفي عسرفنا يصح استئجار التود الذي يصلح عليه الابريسم * استأجر وتد التعليق المتاع لا يجوز وفي المقتضى استأجر تداً يتد

فمنه يجوز معاوضة الثمران في الاكدا فاسدة لانها استجار المنفعة بجنسها فان أعطى البقرة لياخذ الحمار فلا بأس به * استأجر مائتي سنة أو إلى موته أو إلى الأبد فالأجرة فاسدة ويلزم (٣٠) أجرة المثل * استأجر مكبلاً أو موزوناً إليه بربذة كراكرخي أنه لا يجوز وفي الأصل أنه يجوز

* استأجر شاة ليرضع صبيًا أو جديًا لا يجوز * استأجر ثيابًا ليسطها في بيته ولا يجاس عليها ولا ينام أو دابة ليربطها في فئانه ويظن الناس أنهم اله أو يجعلها اجنبية بين يديه لا يجوز لانه منفعة غير مقصودة من العين وفي الاجارة الفاسدة المستأجر حق الحبس لاستيفاء الاجرة المحجلة واذامات الأجر فالاستأجر أحق بالجرته وفي الاجارة الصحيحة اذا انقضت المدة للاستأجر ابقاء الحبس لاستيفاء المحجلة بان كان التسليم بعد انقضاء بعض المدة فان كان المستأجر لم يقبض المستأجر حتى مات المؤجر أو انقضت المدة ليس للمستأجر احدث اليد على المستأجر في الفاسدة والصحيحة فلو باع الأجر في هذين الفصلين المستأجر باذن المستأجر بعد ما قبض هل ينزع من يده لم يوجد فيه رواية قال الصدر ينبغي أن لا ينزع من يد المستأجر ولكن ينفذ البيع في حق الأجر والمستأجر * استأجر دارا اجارة فاسدة وقبضها ليس له أن يؤجرها ولو أجرة المثل فلا يكون غاصبا ولا أول أن ينقض هذه الاجارة ولا يجب الاجرة في الاجارة الفاسدة بالتمسك وانما يجب بحقيقة الاستيفاء اذا وجد التسليم اليه من جهة الاجارة وان كان التسليم اليه لامن جهة الاجارة لا تجب الاجرة وان وجد حقيقة الاستيفاء

وارث له فادعى رجل أنه وارثه بالولاء وشهد له شاهدان أن الميت كان مولاه وان هذا الرجل وارثه فالقاضي لا يقضي بشهادتهما حتى يفسر المولى لان المولى اسم مشترك وكذا اذا شهد أن هذا مولاه مولى عتاقة لان اسم مولى العتاقة كما يتناول الاعلى يتناول الاسفل والاعلى وارث والاسفل ليس وارث ولو شهد أن هذا المدعى أعتق هذا الميت وهو يملكه وانه وارثه ولا تعلم له وارثا غيره تقبل شهادتهما ويقضى بالميراث لهذا المدعى ولو شهد أن الميت كان مقر هذا المدعى بالملك وهذا المدعى أعتقه فالقاضي يقبل شهادتهما ويقضى بالميراث للمدعى ولو شهد أن أباه هذا المدعى أعتق أبالميت هذا وهو يملكه ثم مات المعتقد وترك ابنه هذا المدعى ثم مات الاب المعتقد وترك ابنه هذا الميت وقد ولد من امرأة حرة قضى بالميراث للمدعى ولو كان الولد من أمة وقد أعتقه مولى الأمة كان ميراثه لمولى الأمة ولو شهد ابا هذا ولكن قال لم ندرك أباه هذا المدعى المعتقد ولكن قد علمنا ذلك فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة لانهم ما شهدوا على الولاء بالتسامع والشهادة على الولاء بالتسامع لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو مات رجل فادعى رجل ميراثه وأقام شاهدين أنه أعتق أم هذا الميت وأنها ولدت له بعد ذلك بمدة من عبد فلان وان أباه مات عبدا أو مات هو ولا تعلم له وارثا (١) سوى معتق أمة هذا المدعى قبل القاضي شهادتهما وقضى له بالميراث فان جاء مولى الاب وأقام البيينة انه أعتق الاب قبل أن يموت هذا الولد وهو يملكه وأنه وارثه لا تعلم له وارثا غيره قضى القاضي بالميراث لمولى الاب لان مولى الاب جرح ولا الابن اليه باعتاق الاب بعد اعتاق الام وتبين أن القاضي أخطأ في القضاء بالميراث لمولى الام كذا في المحيط * ولو ادعى رجلان ولاءا بالعتق وأقام كل واحد منهما ما بينه جعل ميراثه بينهما ولو وقتا وقتا فالسابق أولى لانه أثبت العتق في وقت لا ينافي فيه صاحبه ولو كان هذا في ولاء الموالاة كان صاحب الوقت الآخر أولى لان ولاء الموالاة يحتمل النقص فكان عقدا الثاني نقضا للاول الا أن يشهد به صاحب الوقت الاول أنه كان قد عقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل النقص فأشبه ولاء العتاقة واذ أقام رجل البيينة انه أعتقه وهو يملكه ولا يعلمون له وارثا سواء فقضى له القاضي بميراثه وولائه ثم أقام الآخر البيينة على مثل ذلك لم تقبل الا أن يشهد وأنه اشترى من الاول قبل أن يعتقه ثم أعتقه وهو يملكه فيبطل قضاء الاول كذا في البدائع * رجل مات وادعى رجل أن أباه أعتقه وهو يملكه وأنه لا وارث لاسه ولا لهذا الميت غيره وجاء بابني أخيه فشهدا على ذلك قال لم تجز شهادتهما لانهم ما يشهدان لجدهما كذا في المبسوط * واذامات الرجل وترك أموالا في يدي رجل وجاء رجل وادعى انه أعتق الميت وهو يملكه وانه وارثه لا وارث له غيره وأقام على ذلك بيينة وأقام ذوا اليد بيينة بمثل ذلك قضى بالمال بينهما مانصفان لان كل واحد منهما ما بينته يثبت الولاء اذهوا المقصود في هذه الدعوى واستحقاق المال يتقضى عليه والولاء ليس شيئا ترد عليه اليد فلا يعتبر أحدهما خارجا والآخر صاحب اليد بل كلاهما خارج فيه فيقضى بينهما هكذا في الذخيرة * واذامات الرجل عن ابنين وبنات فادعى رجل أن أباه أعتق هذا الميت وهو يملكه وشهد ابنا للميت بذلك وادعى رجل آخر أن أباه أعتقه وهو يملكه وأقرت بنته بذلك فانه يقضى بالولاء لصاحب الشهادة وان شهدا لآخر ابن آخر للميت واثبتان له قضى بالولاء بينهما مانصفين وان ادعى رجل من الموالى على رجل من العرب أنه مولى هذا العربي وأن هذا العربي أعتق أباه وجاء المدعى باخويه لاسه يشهدان بذلك والعربي ينكره فان شهادة الابن لا يجوز لانهم ما يشهدان لابيها ولا أنفسهم مالان لهما في هذه الشهادة منفعة فانه متى ثبت ولاء أبيهم من العربي ثبت ولاؤهم من العربي أيضا فان شهد بذلك أجنبيان قبلت شهادتهما ولو كان العربي يدعى الولاء في هذه الصورة والابن ينكر قبلت شهادة أخويه واذامات رجل فأخذ

(١) قوله سوى معتق أمة هذا المدعى كذا في جميع نسخ هذا الكتاب ولعل الاظهر سوى معتق أم هذا الميت أو يقال سوى معتق أمه الذي هو هذا المدعى ولتراجع العبارة في نسخة صحيحة من نسخ المحيط ولكن المراد ظاهر والمقصود تحوير اللفظ المعزوه له مصححه بحرأوى

اذا وجد التسليم اليه من جهة الاجارة وان كان التسليم اليه لامن جهة الاجارة لا تجب الاجرة وان وجد حقيقة الاستيفاء

رجل

وانا كان أجرة المثل في الاجارة الفاسدة مختلفا بان يستأجر البعض بعشرة والبعض باثني عشر والبعض بأحد عشر يجب أحد عشر لانه الوسط

والمستأجر اجارة فاسدة لو آجره من غيره اجارة صحيحة يجوز في الصحيح وقيل لا يملك واستدلوا بما ذكر في الاجابة دفع اليه دارا يسكنها ويرتمها ولا أجر له فآجر المستأجر من غيره وانهدم الدار من سكنى الثاني ضمن اتفاقا لانه صار غاصبا (٣١) أجاوا عنه بان العقد في تلك المسئلة اعارة

اجارة لان ذكر المرتبة على وجه المشورة لا الشرط * استأجر دارا أو حيا مشهرا ثم سكنه شهرين لا يلزمه أجر الشهر الثاني وعن بعض المشايخ أنه يلزمه وفريق الكرخي بين المعتد للاستغلال وغير المعتد وألزم في المعتد لاني غيره بلا فصل بين الحمام والدار وبه يفتي * أجر الغاصب ثم أجازها المالك بعد مدة فأجر السابق على الاجارة للغاصب لانه العاقد وبعد الاجارة للمالك لان الغاصب فضولي ولو يجوز حتى تمت المدة فكلها للغاصب كالأجر المولى عبده سنة ثم أعتقه في خلالها وأجاز العبد الاجارة فالماضي للمولى والآتى للعقيق وذكر القسدي ورى أن الاجارة توقف على الاجارة كسائر العقود فان أجاز قبل استيفاء شئ من المنفعة فالأجر للمالك وان بعد استيفائها لم تعتبر والاجرة للعاقد وان بعد انقضاء بعض المدة فأجر الماضي والآتي عند الثاني للمالك وما ذكرنا أولا قول محمد رحمه الله تعالى وفي المنتقى أجر عبده سنة ثم برهن العبد أن مولاه كان أعتقه قبلها فالأجر للعبد لان المولى كان أجنبيما وقت العقد والمنافع له فالبديل أيضا يكون له * ولو قال العبد

رجل ماله وادعى أنه وارثه لا وارث له غيره قال لا أخذ المال من يده ولا أضعه في بيت المال كذا في المحيط * وان أقام مسلم شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه وأنه مات وهو مسلم لا وارث له غيره وأقام ذى شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه وأنه مات كافر لا وارث له غيره فله المسلم نصف الميراث ونصف الميراث لا قرب الناس عصبته الى الذى من المسلمين فان لم يكن له منهم قرابة جعلته لبيت المال فان كان شهودا الذى نصارى لم تجز شهادتهم على المسلم ولكن يقضى بولائه للمسلم ويجمع الميراث له كذا في المبسوط * وان كان الشهود من الجانبين من أهل الذمة فانه يقضى بولائه وميراثه للمسلم فيحكم باسلامه واذا اختصم مسلم وذى في ولاء رجل وهو حى وادعى كل واحد منهما أنه أعتقه وهو يملكه وأرثا وتاريخ أحدهما أسبق فأقام على ذلك شهودا من المسلمين قضى بأسبقهما تاريخا فان كان شهودا الذى من أهل الذمة والعبد المعتق كافر قضى بينة المسلم وان كان الذى أسبقهما تاريخا كذا في المحيط * ذى في يديه عبدا أعتقه فأقام مسلم شاهدين مسلمين أنه عبده وأقام الذى شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه أمضيت العتق والولاء للذى كمالو كان كل واحد من المدعين مسلما واذا كان شهودا الذى كفارا قضيت به للمسلم وان كان المسلم أقام شاهدين مسلمين أنه عبده مديره أو كانت جاريته وأقام البينة أنه استولدها وأقام الذى شاهدين مسلمين على الملك والعقيق فيينة الذى أولى ولو كانت أمة في يد ذى قد ولدت له ولدا فادعى رجل أنها أمتة غصبها هذا منه وأقام البينة على ذلك وأقام ذوا ليد البينة أنها أمتة ولدت هذا منه في ملكه قضيت به او بولدها للذى وكذلك لو ادعى المدعى أنها أمتة آجرها من ذى اليد أو أعارها منه أو وهبها منه وسلمها اليه ولو كان المدعى أقام البينة أنها أمتة ولدت في ملكه قضيت به الذى البدو وكذلك لو ادعى ذوا ليد أنها أمتة أعتقها وأقام المدعى البينة أنها أمتة ولدت في ملكه فيينة المعتق أولى لان فيه اثبات حريتها ولا يجوز أن يوطأ بالملك بعد اقامة البينة على حريتها ولو شهد شهود كل واحد منهم ما مع ذلك بالغصب على الآخر كان شهودا العتق أيضا أولى واستحقاق الولاء عليها كذا في المبسوط * رجل اشترى عبدا من رجل ثم ان المشتري شهد أن البائع قد كان أعتقه قبل أن يبيعه فالعبد حر وولاه موقوف اذا كان البائع يحدد فان صدق البائع المشتري بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن على المشتري وكذلك ان صدق المشتري ورثة البائع بعدموت البائع وهذا استحسان وان أقر المشتري ان البائع قد كان دبره فهو موقوف فان مات البائع بعد ذلك عتق العبد فان صدق ورثة البائع المشتري يعتبر تصديقهم في حق لزوم الولاء للبائع وفي حق رد الثمن استحسانا عبيدين رجلين شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعقيق فالعبد يخرج من الرق الى الحرية بالسعاية ويسعى له ما موسرين كانوا أو معسرين أو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ويكون الولاء بينهما وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما العبد حر وولاه موقوف بينهما أمة بين رجلين شهد كل واحد منهما انها ولدت من صاحبه وصاحبه ينكر فان الجارية تكون أم ولده موقوفة فاذا مات أحدهما عتقت ويكون ولدها موقوفة بلا خلاف كذا في المحيط * أمة لرجل معروفة انها ولدت من آخر فقال رب الامة بعثكها بالف وقال الآخر بل زوجتنيها فالولد حر وولاه موقوف لان مولى الامة ينق ولا عن نفسه ويقول هو خرا الاصل عاق في ملك أبيه والجارية موقوفة بمنزلة أم الولد ولا يوطؤها واحد منهما ولا يستخدمها ولا يستغلها ولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ما ينقيه عن نفسه ويأخذ البائع العقر من أبي الولد قصاصا من الثمن كذا في المبسوط * واذا أقر الرجل ان أباه أعتق عبده في مرضه أو صحته ولا وارث له غيره فولاؤه موقوف في القياس ولا يصدق على الاب وفي الاستحسان يكون الولاء لابن ولا يكون موقوفا ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الولاء ان عاقلة الاب هل تعقل عنه ومشايعنا فصلوا الجواب فيه تفصيلا فقالوا ان كان عصبه الابن وعصبه الاب واحد بان أعتقهما رجل واحد وقومهما من حى واحد كان عقله على عاقلة أبيه فاما اذا كانت عصبه الابن غير عصبه الاب بأن أعتق الاب رجلا وأعتق الابن رجلا آخر لا يكون عقله على عاقلة الاب ويكون العقل

انى حر وفسخت الاجارة ولم يقم بينة ودفعه الحاكم الى المستأجر وأجره على العمل ثم وجد بينة على اعاقه قبلها فلا أجر له ولا للمولى ولو كان لم يقل فسخت كان الاجر له لما قلنا * أجر الغاصب سنين ثم قال المالك كنت أجزت لا يقبل قوله الا بينة وان قال كنت مرته قبل وعن محمد في

المنتقى آجر دارا ثم استجفت بالبرهان فزعم المالك أنه كان أمر المؤجر بالاجارة والاجر له وزعم المؤجر الغصب فالقول قول رب الدار لان الظاهر أن الانسان يتصرف في ملك الغير للغير (٣٢) وان برهن الاجر على ما ادعى من الغصب لا يقبل لانه يريد به ابطال ما ذكره المالك من الامر

والبيانات لا تثبت لالا بطلان وان برهن على اقرار المالك بالغصب يقبل لان الثابت بالينة كالثابت عيانا وانا ثبت الاقرار تبعه حكم الاجر * غصب دارا فاجرها ثم اشتراها من المالك فالاجارة الاولى ماضية لوجود شرائطها وان استقبلها فهو افضل * آجر الغاصب من غيره ثم آجره المستاجر من الغاصب وأخذ الاجرة كان للمستاجر الثاني وهو الغاصب استرداد الاجرة لوجهين * الاول ان الاجارة وان لم تصح فقد انعقدت فلو صح الثاني يلزم أن يكون الواحد ملكا ومتملكا * الثاني ان الاجارة الاولى فاسدة فالثانية تجعل ردا لها لانه مستحق عليه فيقع عن جهة المستحق كالمشتري فاسد باعاه من البائع فاذا جعل ردا لا يستحق الاجر * الوكيل بالاستئجار استأجر الدار للموكل وتسلم ولم يسلمها الى الموكل وسكنها بنفسه قال الثاني لا أجر عليه وقال محمد على الموكل لان قبض الوكيل كقبضه فوقع قبض الوكيل أولا للموكل وصار بالسكنى غاصبا فلا يجب عليه وفيه نظر لان الدار اذا غصبت من المستاجر يسقط عنه الاجر * امره أن يستأجر له أرضا من فلان فاستأجرها له ثم ان الموكل اشتراها من فلان

موقوف فاذا اذالم يكن مع الابن المقروا ثم آخر فاما اذا كان وارث آخر وقد كذب في هذا الاقرار كان للكذب أن يستسعى العبد في حصته ثم عند أبي حنيفة رجة الله تعالى ولاء هذا النصف هو حصته المستسعى للمستسعى وولاء النصف الذي هو حصته المقر لليت كما لو كان الكل له وأقر أن الاب اعنته وعنده ما ولاء النصف الذي هو حصته الميت وولاء حصته المستسعى موقوف وفي كل موضع يتوقف الولاء اذا مات المعتقد غير انه يوضع في بيت المال وعقله على نفسه لا يعقل عنه بيت المال كذا في المحيط * وان اشترت ثلاث بنات آباءهن ثم ماتت احدهن وتركت مولى أمها ثم ماتت الاب فانه يكون له ماثلثا ماله بالفرض وثلاثا الثلث بالولاء يبقى ثلث الثلث للبنات الميتة يعود الى الاب يكون له ماثلث ثلث الثلث وثلث الثلث لمولى أمها يحتاج الى حساب ثلاث ثلثه ثلث وأقله سبعة وعشرون فستمائة وعشرون للبنتين وواحد لمولى أم الميتة كذا في خزانة المفتين والله أعلم

الباب الثاني في ولاء الموالاة وفيه فصلان

الفصل الاول في سبب ثبوته وشرائطه وحكمه وصفة السبب وبيان صفة الحكم (أما سبب ثبوته) فهو الايجاب والقبول وهو أن يقول الذي أسلم على يد انسان له أو لغيره أنت مولاي ترثني اذا مت ونعقل عنى اذا جئت فيقول قبلة أو يقول له واليتك فيقول قبلة سواء كان للذي أسلم على يديه أولا آخر وهذا قول عامة العلماء حتى لو أسلم على يدى انسان ولم يواله فولاؤه موقوف عند عامة العلماء ولو أسلم على يد رجل ووالى غيره فهو مولى للذى والاه عند عامة العلماء وهو الصحيح (وأما شرائطه) فمنها عقل العاقدين وأما البلوغ فهو شرط الانعقاد في جانب الايجاب فلا ينعقد الايجاب من الصبي وان كان عاقلا حتى لو أسلم الصبي العاقل ووالاه لم يجز وان أدن له أبوه الكافر لا يثبت لانه لا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم فكان اذنه وعدم الاذن بمنزلة واحدة ولهذا لا يجوز سائر عقوده باذنه كالبيع ونحوه وأما من جانب القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبي وقبل الصبي ينعقد موقفا على اجازة أبيه أو وصيه فان أجاز جاز وكذا لو والى رجل عبدا وقبل العبد توقف على اجازة المولى فاذا أجاز جاز الا أن في العبد اذا أجاز المولى فالولاء من المولى وفي الصبي اذا أجاز الاب أو الوصى يكون الولاء من الصبي ولو والى رجل مكاتب جاز وكان المولى مكاتب لان قبول المكاتب صحيح الا أن الولاء يكون للمولى لان المكاتب ليس من أهل الولاء * ومنها أن لا يكون للعقد وارث وهو أن لا يكون من وارثه من يقتر به فان كان لم يصح العقد واذا كان له زوج أو زوجة يصح العقد ويعطى نصيبهما والباقي للمولى * ومنها أن لا يكون من العرب حتى لو والى عربى رجلا من غير قبيلته لم يكن مولاه ولكن ينسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه وكذا لو والى امرأة من العرب رجلا من غير قبيلتها * ومنها أن لا يكون من مولى العرب لان مولاهم منهم هكذا في البدائع * ومنها أن لا يكون معتقا * ومنها أن يكون لم يعقل عنه غيره * ومنها أن يشترط الميراث والعقل كذا في السراج الوهاج * وان شرط الارث كان كذلك ويتوارثان من الجانبين والاسلام على يده ليس بشرط وكونه مجهول النسب شرط لصحة عقد الموالاة هكذا في الكافي * وأما الاسلام فليس بشرط لهذا العقد فيجوز موالاة الذمى والمسلم والمسلم الذمى وكذا الذمى كورة ليست بشرط لهذا العقد فيجوز موالاة الرجل امرأة والمرأة رجلا وكذا دار الاسلام حتى لو أسلم حربى فوالى مسلما في دار الحرب أو دار الاسلام فهو موالاة كذا في البدائع (وأما حكمه) فهو أن يثبت به الارث اذا مات وان يعقل عنه اذا جنى ويدخل فيه أولاده الصغار ومن يولده بعد عقد الموالاة كذا في التبيين (وأما صفة العقد) فهو عقد جائز غير لازم (وأما صفة الحكم) فهو أن الولاء الثابت بهذا العقد لا يحتمل التملك بالبيع والهبة والصدقة والوصية لانه ليس بعمال حتى لو باع رجل ولاءه موالاة أو عتاقه بعد قبضه ثم أعنته كان

بلاعلم بالاجارة ثم علم لا يرتد الى الاجارة ومكون في يده بحكم الاجارة لانه نفذت اجارة المأمور على الامر وتعلق به حوالا الاجر اعنته فلا يلى ابطال حقه بالتقضى * قال القاضي أبو على اذا استأجر منزلا مشغولا بامتعة الاجر كنا نقول تجوز الاجارة لا التسليم حتى وجدنا رواية

عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تجوز زوجه له كارض فيها زرع لا تجوز اجارتها وان فرغها وسلمها لانها وقعت فاسدة فلا تنقلب الى الجواز الا بالاستئناف وكذا ذكره السكرتري * وقال الامام اسمعيل الزاهد استأجر أرضا فيها أشجار (٣٣) أو أخذها زراعة وفيها أشجار ان في

وسطها لا يجوز الا اذا كان في الوسط شجرتان صغيرتان مضى عليهما حول أو حولان لا اذا كانتا كبيرتين لان عروفتها وظلها يأخذ الارض والصغار لا عروق لها وان في جانب من الارض كالمسنة والجداول يجوز لعدم الاختلال وكذا ان كان في وسطها مواضع الكدس لا يجوز وان في جانبها يجوز واذا زاد الاجر أو المستأجر في العقود عليه أو به ان مجهولة لا يجوز وان معلومة ان من جانب الاجر يجوز كانت من جنس ما أجر أولا وان من جانب المستأجر ان من جنس ما استأجر لا يجوز وان من خلاف جنسه يجوز وعن محمد استأجر من غيره أرضا باكرار حنطة فزاد رجل المؤجر كرا فآجره المؤجر منه فزاد المستأجر الاول أيضا كرا فآجره منه فآجره الثاني وانفسخت الاولى لاقضاء التجديد ذلك وحاصل ما روي عن الامام الثاني فيه أن صاحب الدار اذا جدد الاجارة تنتقض الاولى وان لم يجد دلا وتكون الثانية زيادة * آجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيها الا أجر عليه * آجر حانوته من غيره ثم اشترى كافي العمل فيه لا يجب الاجرا اذا

اعتاقه باطلا ولو باع المولى الاسفل ولاءه من آخر أو وهبه لا يكون بيعا ولا هبة لكنه يكون نقضا للولاء الاول وموالاة لهذا الثاني كذا في البدائع * والمولى أن ينتقل بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لان العقد غير لازم كالوصية وانما ينقض العقد بحضرته وكذا لا على أن يبرأ من ولاء الاسفل اذا كان بحضرته وان والى الاسفل رجلا آخر كان ذلك نقضا للعقد مع الاول وان لم يكن بحضرته وإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه بولائه الى غيره وكذا لا يتحول ولاء ولده بعد تحمّل الجناية عن أبيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهم ما أن يتحول لان الاب مع الابن كشخص واحد في حكم الولاء كذا في الكافي *

الفصل الثاني فيمن يستحق الولاء وما يلحق به * اذا أسلم الرجل على يدي رجل وعاقده عقد الموالاة ثم ولده ابن من امرأة أسلمت على يد الآخر ووالته فولد للمولى الاب وكذا ان كانت أسلمت ووالته وهي حبلى ثم ولدت بعد ذلك فان ولاء الولد للمولى الاب وهذا بخلاف ولاء العتاقة فانها اذا اعتقت وهي حبلى وولدت بعد ذلك فان ولاء الولد يكون للمولى الام ولو كان لهما أولاد صغار ولدوا قبل الاسلام فأسلم الاب على يدي رجل ووالاه ثم أسلمت المرأة على يدي رجل ووالته فان ولاء الاب لا للمولى الاب بالاجماع قال واذا أسلمت المرأة من أهل الذمة على يدي رجل ولها ولد صغير ووالته فان ولاءها وولدها للمولاها عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما مولاها مولاها أمولاها ولدها ليس لمولاها كذا في الذخيرة * واذا أسلم الرجل على يدي رجل ووالاه وله ابن كبير فأسلم الابن على يدي رجل آخر ووالاه أيضا فولاء كل واحد منهما للذي والاه وان أسلم الابن ولم يوال أحد فولاءه موقوف ولا يكون مولى لمولى موالاة الاب ولا يكون عقد الاب على نفسه عقدا على الابن كذا في المحيط * ذمى أسلم ولم يوال أحد ثم أسلم آخر على يديه ووالاه فهو مولا وان أسلم ذمى على يدي حربي فانه لا يكون مولا وان أسلم الحربي بعد ذلك كذا في المبسوط * حربي دخل دار الاسلام بأمان فأسلم على يدي رجل ووالاه ثم دخل أبوه بأمان فأسلم على يدي رجل ووالاه فان ولاء كل واحد منهما للذي والاه ولا يجزى الاب ولاء الولد الى نفسه واذا دخل حربي دار الاسلام بأمان وأسلم ووالى رجلا ثم أسر أبوه هذا الحربي الذي أسلم وعتق فانه يجزى ولاء الولد الى نفسه حتى كان ولاء الولد لعتق الاب واذا أسلم حربي في دار الحرب على يدي رجل مسلم ووالاه هناك أو ووالاه في دار الاسلام فهو يجزى فان سبي ابنه واعتق لم يجزى ولاء الاب الى نفسه وان سبي أبوه واعتق جازى ولاء الابن الى نفسه ولو أن رجلا من أهل الذمة أعتق عبدا ثم ان الذي نقض العهد ولحق بدار الحرب فاخذ أسيرا فصار عبد الرجل وأراد معتقه أن يوالى رجلا لم يكن له ذلك فان أعتق مولا يوم من الدهر فانه يرثه ان مات وان جنى جناية بعد ذلك عقل عن نفسه ولا يعقل عنه مولا هكذا ذكر في عامة الروايات وفي بعض الروايات قال يرثه ويعقل عنه وهو الصحيح هكذا في المحيط * ولو أسلم رجل من نصارى العرب على يدي رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولا ولكن ينسب الى عشيرته وأصله وهم يعقلون عنه ويرثونه وكذلك المرأة كذا في المبسوط * ولو أسلم على يدي رجل ووالاه بعد ما والى في كفره مسلما كان ولاءه للثاني الذي أسلم على يديه ووالاه بعد الاسلام ولا يكون مولى للذي والاه قبل الاسلام كذا في التارخانية *

الباب الثالث في المنقرقات

اذا أقر الرجل انه مولى عتاقة لفلان بن فلان من فوق أو من تحت وصدقه فلان في ذلك فانه يصير مولى له يعقل عنه ويرثه وكذا اذا أقر انه مولى موالاة لفلان وصدقه فلان في ذلك يصير مولى موالاة لفلان وان كان للمقر أو لادبكار كذبوا الاب فيما أقر وقالوا أبونا مولى فلان آخر فالاب مصدق على نفسه والاولاد مصدقون على أنفسهم لان الاولاد اذا كانوا كبارا فالاب لا يملك مباشرة عقد الولاء عليهم فلا يملك الاقرار به عليهم وبه فارق ما اذا كان الاولاد صغارا لان الاب يملك مباشرة عقد الولاء عليهم اذا كانوا صغارا فيملك الاقرار به عليهم واذا

(٥ - فتاوى خامس) عملا فيه لعدم صحة التسليم (نوع آخر في اجارة الوقف) آجر المولى الوقف سنة ان كان الواقف شرط أن لا يؤجر سنة لا يجوز وان لم يشترط يجوز الى ثلاث سنين كذا اختاره الفقيه أبو الليث وقال الامام أبو حفص الكبير في الضياع كذلك وفي

غيرها الا اكثر من سنة وقال القاضي ابو علي لا ينبغي ان يفعل ولو فعل صحت فاذا اراد ان يصح بالاجماع يرفعه بعد الاجارة باكثر من ثلاث سنين الى الحاكم فيحكم بجوانه كما (٣٤) علم فيجوز على قول الكل ان وجدت شرائط الحكم * متولى الوقف اجر الوقف باقل من اجر المثل

يلزم عليه تمام اجر المثل وان كانت الاجارة على الوقف اجارة طويلة اكثر من ثلاث سنين وأبداً الاجرة المستأجر عن الاجرة وحكم بها الحاكم كما صح لانه مجتهد فيه وكذا الوحد وكذا الاب والوصى لو اجر منزل الصبي باقل من اجر المثل يلزمه تمام اجر المثل وكذا لو غصب أرض الصبي أو داره أو الوقف يجب اجر المثل الا اذا انتقص شيئاً من النقصان وذكر الخصاص في كتابه أن المستأجر هنا لا يكون غاصباً ويجب عليه اجر المثل كما في الفاسدة فقل له أتفتي بهذا قال نعم والطويلة للملك الصبي والوقف لا يجوز * والحيلة اذا كان الملك للصبي أن يجعل كل الاجرة للسنة الاخيرة ويجعل للاعوام المتقدمة ما هو اجر مثله ثم يبرئ والد الصبي المستأجر عن اجرة الاعوام المتقدمة يصح ابرأؤه عند الامام ومحمد كما في ابراء الوكيل فاذا اتصل به الحكم صار متفقاً لوطريقته من أهله * اجر في مرض الموت باقل من اجر المثل يصح من كل المال لانه علك الاعارة فهذا أولى * استأجر من متولى الوقف حج - ر الوقف وكسر فيها الحطب والجيران يتضررون ان الضرر ظاهراً

كانت للرجل امرأته وهي أم الاولاد فقالت المرأة مولاة أنا عتاقة لفلان وصدّقها فلان في ذلك فقال الرجل أنا مولى عتاقة لفلان آخر وصدقه فلان آخر فان كل واحد منهما ما يكون مصدقاً فاقرب به ويكون ولداً للولد لمولى الاب كذا في الذخيرة * ولو أن امرأة مولاة عتاقة معروفة لها زوج مولى عتاقة ولدت المرأة ولداً فقالت المرأة ولدتني بعد عتقي بخمسة أشهر وولدتني مولواي وقال الزوج ولدتني بعد عتقي بستة أشهر وولدتني مولواي قال قول قول الزوج كذا في المحيط * وان والتمت امرأة رجلاً فولدت ولداً لا يعرف له أب يدخل في ولاتها وكذا ان أقرت امرأة أنها مولاة فلان وفي يدها طفل لا يعرف أبوه يصح اقرارها عليها وعلى ولدها وبصيران من موالى فلان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يثبت ولدها من مولاها في الصورتين كذا في الكافي * واذا كان الرجل من العرب له زوجة لا تعرف وولدت منه أولاداً ثم ادعت أنها مولاة أعتقها فلان وصدّقها فلان بذلك فانها مصدقة في حق نفسها ولا تصدق على ولدها وان كذبها فلان في العتق وقال هي أمي وما أعتقها فانهم آمنه لانها أقرت على نفسها بالرق له ثم ادعت الحرية عليه فتصدق فيما أقرت ولا تصدق فيما ادعت ولا تصدق على الولد الموجود في البطن وقت الاقرار فأما الولد الذي يحدث بعد ذلك فانها تصدق عليه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى يحدث رقيقاً ولا تصدق عند محمد رحمه الله تعالى حتى يحدث حراً كذا في الذخيرة * واذا أقر الرجل فقال أنا مولى فلان وفلان قد أعتقاني فأقر به أحدهما وأنكر الآخر فهو بمنزلة عبد بين الشريكين يعتقه أحدهما واذا قال أنا مولى فلان أعتقني ثم قال لا بل أنا مولى فلان الآخر قد أعتقني هو وادعياه جميعاً فهو مولى الاول وان قال أعتقني فلان أو فلان وكل واحد منهما ادعى أنه هو المعتق لا يلزم العبد شيء فان أقر لاحدهما بعينه بعد ذلك أو لغيرهما فهو جائز وبصير مولى لأقره فن مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب انه اذا أقر بعد ذلك لغيرهما يجوز اقراره يجب أن يكون قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز اقراره ومنهم من قال هذا قول الكل كذا في المحيط * واذا أقر الرجل انه مولى امرأته أعتقته وقالت المرأة لم أعتقك ولكن أسلمت على يدي وواليتني فهو مولاها فان اراد التحول عنها الى غيرها ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس له ذلك وعلى قياس قولهما له ذلك وان أقر أنه أسلم على يديها ووالاها وقالت هي قد أعتقك فهو مولاها وله أن يتحول بالولاء الى غيرها واذا أقر الرجل أن فلاناً أعتقه وأنكر فلان ذلك وقال ما أعتقك ولا أعرفك ثم ان المقر أقر أن فلاناً الآخر أعتقه فانه لا يصح اقراره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يصير مولى للثاني وعندهما يصح اقراره للثاني اذا صدقه الثاني في ذلك * اذا ادعى رجل على ولد رجل بعد موته أني أعتقت أباًك وصدقه الولد في ذلك يثبت الولاء له ولو كان للميت أولاد كبار وصدقه بعض الاولاد فالذين صدقهم يكونون موالى له وان كان المدعي اثنين فصديق بعض الاولاد أحدهما وصدق الباقي الآخر فكل فريق منهم يكون مولى للذي صدقه كذا في المحيط * وان ادعى رجل على رجل أني كنت عبداً له وأنه أعتقني وقال المدعي عليه أنت عبيدي كما كنت وما أعتقك قال قول المولى فان اراد العبد أن يحلفه فله ذلك فان قال المدعي عليه أنت حر الاصل وما كنت عبداً قط وما أعتقك وأراد استخلافه لا يستحلف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الاختلاف ههنا في الولاء لا في العتق لانهم اتصافا على العتق ولا استخلاف في الولاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا اذا ادعى رجل على ورثة حر ميت مات وترك ابنة ومالا وقال اني كنت أعتقت الميت ولى نصف الميراث معك بسبب الولاء وقالت ان أباه حر لا تستحلف على الولاء وتستحلف على المال بالله لم تعلمي لهذا المدعي في ميراث أبيك حقاً وولاء المولاة في هذا كولاء العتاقة لا يستحلف عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما فان عادت المدعي عليها الى تصديق المدعي بعد ما أنكرت دعواه فهو مولاة ولا يكون انكارها نقضاً للولاء كذا في الذخيرة * واذا ادعى رجل من الموالى على عزبي أنه مولاه أعتقه والعربي

ويجد المتولى مستأجراً أصح بهذا الاجر يخرجها من يده (النوع الثالث في الدواب) استأجر دابة للركوب أو الحمل غائب ولم يذ كر من يركب وما يجعل أو أرضاً للزراعة ولم يذ كر ما يزرع أو ثوباً للباس ولم يذ كر اللباس أو قدر اللطبخ ولم يذ كر ما يطبخ فسدت الاجارة

فان نخاصمها الى الخا كم ابطلها وان لم يحتج صما حتى وجد الزكوب والاركاب والحاصل فعل نفسه أو فعل غيره أو أحد المحتملين يجب أجرة
 المتل قياسا والمسمى استحسانا حيث تعين أول المحتملين وجودا ركوبا أو اركابا بخلاف (٣٥) ما اذا استأجر ثوبا يلبسه فالس غير

حيث يضمن ان أصابه شيء
 وان لم يلبسه فلا أجر له
 والامام السرخسي الحق
 بهذه الجملة ما اذا استأجر حليا
 ولم يلبس من يلبس وهذا
 بخلاف ما لو استأجر دارا
 للسكنى ولم يبين الساكن
 لانه لا يختلف * استأجر فلا
 لينزله على ابله لا يجوز بخلاف
 استأجر الظئر على ارضاع
 الولد للعرف والحاجة حتى لم
 يصح في بقرة ليشرب لبنها
 * استأجر دابة الى خوارزم على
 أنه ان حصل مبتغاه رجع من
 النصف فسدت فان ألحقا
 هذا الشرط بالعقد في المجلس
 التحق عند الامام كافي البيع
 * منهم ما طعام مشترك استأجر
 أحدهما شريكه أو جاره
 ليحمله فحمله لا يجب أجرة
 المتل أيضا وكذا قفيز الطحان
 فاسد ولا يجب الأجر * وفي
 اجارة الاصل استأجره ليحمل
 طعامه بقفيزه فالاجارة
 فاسدة ويجب أجرة المتل
 لا يتجاوز به عن المسمى وكذا
 لو دفع الى جارك غزلا لينسجه
 بالثلث ومشايخ بلخ وخوارزم
 أفتوا بجواز اجارة الحائك
 للعرف وبه أفتى أبو عيسى
 النسفي أيضا والفتوى على
 جواب الكتاب لا الطحان
 لانه منصوص عليه فيلزم
 ابطال النص * وحيلة
 الجواز فيه أن يشترط
 للطحان قفيزا جيدا من

غائب ثم يدعى فادعى ذلك على آخر وأراد استخلافه لا يستخلف على ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 وعندهما الامر موقوف ان قدم الغائب وصدق المدعى فيما ادعاه لا يثبت الولاء من الثاني وان كذبه يثبت
 الولاء من الثاني كذا في المحيط * والله تعالى أعلم

كتاب الاكراه * وفيه أربعة أبواب

الباب الأول في تفسيره شرعا وأنواعه وشروطه وحكمه وبيان بعض المسائل

أما تفسيره في الشرع فهو اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه كذا في الكافي * (وأما أنواعه) فالاكراه
 في أصله على نوعين أمان كان ملجئا أو غير ملجئ فالاكراه الملجئ هو الاكراه بوعيد تلقى النفس أو بوعيد
 تلقى عضو من الاعضاء والاكراه الذي هو غير ملجئ هو الاكراه بالحبس والتقييد * (وأما شرطه) فان
 يكون الاكراه من السلطان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا اجاع من غير السلطان ما يجي من
 السلطان فهو اكراه صحيح شرعا كذا في النهاية * وعليه الفتوى فان غاب المكروه عن بصر المكروه يزول الاكراه
 ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراهه وعندهما ان كان المأمور يعلم أنه لو لم يفعل ما أمر به
 يفعل به ما يفعل السلطان كان أمره اكراهه كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى (أهو) ذكر خمس الأئمة
 الحلواني الاكراه من غير السلطان انما يتحقق بالايجاع اذا لم تمكن بالاستعانة من غيره أما اذا تمكن فهو على
 الاختلاف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يتحقق وعندهما يتحقق كذا في التتارخانية * ويعتبر في
 الاكراه معنى في المكروه ومعنى في المكروه معنى فيما كرهه عليه ومعنى فيما كره به فالمعبر في المكروه تمكنه
 من ايقاع ما هدد به فانه اذا لم يكن متمكنا من ذلك فاكراهه هذيان وفي المكروه المعبر ان يصير خائفا على نفسه
 من جهة المكروه في ايقاع ما هدد به عاجلا لانه لا يصير ملجئا محولا طبعها الا بذلك وفيما كره به أن يكون متلعا أو
 مزنا أو متلفا عضوا أو موجبا لغيره بغير الرضا وفيما كرهه عليه أن يكون المكروه متمكنا منه قبل الاكراه
 أما لحقه أو ملحق آدمي آخر أو ملحق الشرع وبموجب اختلاف هذه الاحوال يختلف الحكم كذا في المبسوط
 (وأما حكمه) وهو الرخصة أو الاباحة أو غيرهما فيثبت عند وجود شرطه والاصل أن تصرفات المكروه
 كلها قولها منعقدة عندنا لأن ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق
 والعقاق والنكاح والتدبير والاستيلاء والنذر فهو لازم كذا في الكافي * متى حصل الاكراه بوعيد تلقى
 على فعل من الافعال نقل الفعل من المكروه فيما يصلح أن يكون المكروه آلة للمكروه فصار كان المكروه فعل ذلك
 بنفسه وذلك كالاكراه على قتل انسان أو اتلاف ماله ومتى حصل الاكراه بوعيد تلقى على قول من
 الاقوال ان كان قول لا يستوى فيه الجحد والهزل ويتعلق بثبوت بالقول كالطلاق والعقاق فحكمه أن يعتبر
 المكروه آلة للمكروه في حق الاتلاف وينتقل الاتلاف الى المكروه لان المكروه في حق الاتلاف يصلح آلة للمكروه
 وفي حق التلطف به الذي لا يصلح آلة له فيه يعتبر مقصورا على المكروه وان كان قول لا يستوى فيه الجحد
 والهزل كالبيع والاجارة والاقراء فحكم الاكراه فساد ذلك القول وكذلك اذا كان قول لا يستوى فيه الجحد
 والهزل الا أنه لا يتعلق بثبوت باللفظ فحكم الاكراه فساد حتى لا تصح ردة المكروه فالردة يستوى فيها الجحد
 والهزل ولا يتعلق بثبوتها باللفظ حتى ان من قصد أن يكفر فقبل أن يقرب به يكون كافرا كذا في المحيط * وان
 حصل الاكراه بالحبس والتقييد على فعل من الافعال فلا حكم له فيجعل كانه فعل ذلك الفعل بغير اكراه
 ومتى حصل الاكراه بالحبس والتقييد على قول ان كان قول لا يستوى فيه الجحد والهزل فحكمه فساد ذلك
 القول وان كان قول لا يستوى فيه الجحد والهزل فلا حكم له فيجعل كانه المكروه باشر ذلك القول باختياره كذا
 في النهاية * فلو اكراه على بيع أو شراء أو قرار أو اجارة بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد خيرين أن يمضي

دقيق ولا يضيفه الى هذا الدقيق وكذا في تذرية الكدس وحل القطن ثم يعطيه من ذلك فيجوز * تكرار دابة الى فارس فالاجارة فاسدة
 لان فارس ونخاسان وخوارزم وشام وفرغانة وسغد وماورا النهر والهند والخطاي والشت والروم واليمن اسم للولاية ويخار او سمرقند وبلخ

اجارة الدابة بجائنة وعلفه لانه
مجهول بخلاف الظائر
للعادة في التوسعة عليهم
قال الفقيه أبو الليث نأخذ
في الدابة بقول المتقدمين
ثمافي زماننا العسدياً كل
من مال المستأجر عادة* قال
بكر استأجر دابة من خوارزم
الى بغداد بكذا على أن علفها
على المستأجر لا يجوز لانه
مجهول* والحب له أن يذكر
قدر العلف ويريد في الاجر ثم
يؤكله بصرف العلف الى
الدابة ويبرأ بصرف العلف
اليها لا بالدفع الى بائع العلف
لانه مجهول لانه اتصل
بملكه ملكه ألا يرى أنه لو
اشترى علفاً ولم يعطه الى
الدابة لا يبرأ* ولو تنازعا في
الاعلاف أو في قدر
ما يعلف لا يصدق المستأجر
الا بينة* والحيلة في أن
يصدق أن يعمل من الاجرة
قدر ما تحتاج اليه الدابة في
المدة الى رب الدابة ويشهد على
ذلك ثم يأمر المالك المستأجر
بالانفاق عليها فيصدق لانه
صار أميناً* استأجر عبداً
ليخدمه ليس له أن يسافر به
بل يخذه معه في المصروفقراه
فيما دون السفر لان خدمة
السفر أشق فلا يدخل بلا
نص ويخدمه ثم ار الى العشاء
ويخدمه وضيافته وأمر أنه
ويكلفه أنواع الخدمة المباحة
وليس له أن يضره ولا الدابة

البيع أو يفسخ بخلاف ما إذا أكره بحبس يوم أو قيديوم أو ضرب سوط الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يتضرر بذلك فيكون مكرها وقد ما يكون من الحبس اكرها ما يجي به الاغتمام البين ومن الضرب ما يجده منه الالم الشديد و ليس في ذلك حدا يراذ عليه ولا ينقص منه بل يكون مفوضا الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف أحوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بادنى شئ كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربة سوط أو بعرك اذنه لاسيما في ملا من الناس أو بحضرة السلطان فيثبت في حقه الا كراهته كذا في التبيين * واذا أكره على البيع والتسليم فباع وسلم فهو بيع مكره وان أكره على البيع لا غير فباع وسلم طائعا فهو ليس ببيع مكره فالأكره على البيع لا يكون اكرها على التسليم فيكون طائعا في التسليم ويكون ذلك اجازة منه للبيع وعن هـ اذا قلنا ان من ادعى أنه كان مكرها على البيع وأراد استرداد المبيع من يد المشتري لا تسمع دعواه ما لم يدع أنه كان مكرها على التسليم وان كان مكرها على البيع والتسليم حتى كان البيع بكره اذا قبضه المشتري ملكه ملكا فاسدا ونفسه تضرر فانه فيه وبعد ما تصرف لخاصته المكره فان كان تصرفا يحتمل النقص بعد وقوعه كان للمكره أن ينقض تصرفه ويسترد العين حيث وجدها وان كان تصرفا لا يحتمل النقص بعد وقوعه كالعتق والتدبير وما أشبههما لا يكون للمكره نقضه وكان له حق تضمين القيمة فيكون هو بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته يوم تسليمه الى المشتري وان شاء ضمن المشتري فان اختار تضمين المشتري كان له الخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم قبض لا يوم أعتق وان شاء ضمنه قيمته يوم أعتق هكذا في الذخيرة * لو أكره على البيع وقبض الثمن طوعا كان اجازة لان القبض طائعا دليل الرضا وهو الشرط بخلاف ما اذا أكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة وان سلم طوعا وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد بالا كراهه وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئا وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره ضمن قيمته للبائع والمكره أن يضمن المكره فان ضمن المكره رجع المكره على المشتري بالقيمة ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره ولو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر حتى تداولته البياعات نفس ذلك السكل بتضمين الاول وله أن يضمن من شاء من المشتريين فأيهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا أجاز المكره أحده هذه البياعات حيث يجوز السكل ما قبله وما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول كذا في التبيين * ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره فقال المشتري بعد القبض نقضت البيع لا يصح نقضه وان نقض قبل القبض صح نقضه ولو كان المشتري مكرها والبائع غير مكره فليسكل واحد منهما ما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض يكون الفسخ الى المشتري دون البائع كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان المشتري مكرها دون البائع فهلك المشتري عند المشتري ان هلك من غير تعدد يهلك أمانة كذا في خزنة المفتين * ولو أكره السلطان رجلا على الشراء والقبض ودفع الثمن والبائع غير مكره فلما اشترى المكره وقبضه أعتقه أو دبره أو كانت أمة فوطئها أو قبلها بشهوة كان اجازة للشراء ولو أن المشتري اشترى ولم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ عتقه وبطل البيع وان أعتقه المشتري قبل القبض نفذ عتقه استحسانا ولو أعتقه ما قبل القبض كان عتاق البائع أولى كذا في المحيط * ولو أكره البائع ولم يكره المشتري فلم يقبض المشتري العبد حتى أعتقه كان عتقه باطلا فان أجاز البائع بعد عتق المشتري جاز البيع لبقاء العقود عليه محلا لحكم العقد ولم يحجز ذلك العتق الذي كان من المشتري ولو أعتقا جميعا العبد جاز عتق البائع لانه صادف ملكه وانتقض به البيع ولو كان المشتري قبضه ثم أعتقه جميعا عتق العبد من المشتري ولو كانا جميعا مكرهين على العقد والقبض ففعلا ذلك وقال أحدهما بعد ذلك قد أجزت البيع كان البيع جائزا من قبله وبقي الآخر على حاله فان أجازا جميعا بغير اكره جاز البيع ولو لم

المستأجر للركوب ولودفع المستأجر الاجرة الى العبد والعاقده والعبد يرى وان كان مولاه لا وان كسر هذا العبد شيئاً من متاع البيت لا ضمان عليه وان وقع على وديعة انسان عند المستأجر وكسره يضمنه ولو عمل الاجرة ومات المؤجر قبل تمام المدة يجزئ

للمستأجر حبس العبد إلى استيفائه * دفع بقرته إلى رجل على أن يعاها وما يكون من الابن والسن بينهما أنصافاً فالأجرة فاسدة وعلى صاحب البقرة للرجل أجر قيامه وقيمة علقه أن أعلقها من علف هو ملكه لأن سرهما في المرعى ويرد (٣٧) كل الابن إن قاما وإن أنلف فالمثل إلى صاحبها لأن الابن مثلي فإن

اتخذ من الابن مصلافه هو للثخذ ويضمن مثل الابن لا تقطاع حلق المالك بالصنعة * والحيلة في جوارحه أن يبيع نصف البقرة منه بمن الابن ويبرئه عنه ثم يأمره باتخاذ الابن والمصل فيكون بينهما ولو دفعها المدفوع إليه إلى آخر وهلك في يده فالضمان على الاول وكذا لو دفع الدجاج على أن يكون البيض بينهما أو بذر الفيلق على أن يكون الابن يسم بينهما لا يجوز والحادث كله لصاحب الدجاج والبيض * دفع بذر فيلق على أن يكون الخارج أنصافاً لما خرجت الدودة قال الشريك أكرها هالك وقال صاحب البذر ادفع إلى قيمة البذر وأباري من الدود والشريك كان كاذباً في كلامه فالفيلق كله لصاحب البذر وعائيه أجر مثله لشريكه في قيامه عليها وعليه قيمة ورق الفرساد قال الامام الحلواني فمن غصب بيض انسان وخرج منه فرخ ان خرج بنفسه فلصاحب البيض وكذا في غصب البذر (نوع في تعليم القرآن والحرف) الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والتدريس والوعظ لا يجوز أي لا يجب الاجر وأهل

يجزأ حتى أعتق المشتري العبد جازعته فانه أجاز لا آخر بعد ذلك لم يلتفت إلى اجازته لتقرر ضمان القيمة على المشتري وفوات محل العقد ابتداء وان لم يتقابضاً فجازاً أحدهما البيع بغيره كراه فالبيع فاسد على حاله لأن بقاء الا كراه في جانب صاحبه كان لفساد البيع فان أعتقه جميعاً معاً وقد أجاز أحدهما البيع فان كان العبد غير مقبوض فعلى البائع فيه جائز وعق المشتري باطل وان أعتقه أحدهما ثم أعتقه الآخر فان كان البائع هو الذي أجاز البيع وقد أعتقه المشتري قبله فهذا الجازة منهما للبيع والثمن المسمى للبائع على المشتري والعق لا ينفذ على المشتري لأنه سبق ملكه وان كان البائع أعتق أولاً فهو باعناقه قد نقض البيع ونفذ العتق من قبله فلا تامل فيه اجازة واحده منهما ولا اعتناق المشتري بعد ذلك وان كان الذي أجازة اول مرة المشتري ولم يجزه البائع فعلى البائع جائز فيه وقد انتقض البيع به ان أعتقه قبل المشتري أو بعده لأنه باق على ملك البائع بعد اجازة المشتري فاعتناق البائع صادف ملكه فينفذ وينتقض به البيع كذا في المبسوط * ولو أكره على بيع جاريته ولم يسم أحد اقباعها من انسان كان فاسداً كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أخذ به مال يؤديه فأكرهه على أدائه ولم يذكر له جاريته بشئ فباع جاريته ليؤدى المال فالبيع جائز لأنه طائع في البيع لان أداء المال يتحقق بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية وهذا هو عادة الظلمة اذا أرادوا أن يصادروا رجلاً فتحكموا عليه بالمال ولا يذكرون له بيع شئ من ملكه حتى اذا باعه ينفذ بيعه عليه فالحيلة لمن ابتلى بذلك أن يقول من أين أودى هذا المال ولا مال لي فاذا قال له انظر لم يبع جاريته قال لا يصير مكرهاً على بيعها فلا ينفذ بيعها كذا في المحيط * رجل أكره على شراء جارية بعشرة آلاف درهم وقيمتها ألف درهم فاشتراها بأكثر من عشرة آلاف أو أكره صاحب الجارية على بيعها بألف وقيمتها عشرة آلاف فباعها بأقل من ألف جازاً استحساناً وهو قول علماء نازحهم الله تعالى ولو أكره على بيع جارية بألف درهم فباعها بأكثر من ألف درهم فسد البيع في قول علماء نازحهم الله تعالى ولو أكره على البيع بألف درهم فباعها بعرض أو حيوان قيمته ألف درهم أو أكره على أن يقتر بألف درهم فأقر بمائة دينار قيمتها ألف درهم نفذ البيع والاقرار في قولهم ولو أكره على البيع بألف درهم فباعه بألفي درهم جازي بيع الكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أكره على البيع فوهب كان جائزاً وكذا لو أكره على الاقرار بألف فوهبها له كذا في المحيط * ولو أكره الرجل بوعيد تلف حتى اشترى من رجل عبداً بعشرة آلاف درهم وقيمتها ألف درهم وعلى دفعه الثمن وقبض العبد وقد كان المشتري حلف بعتق كل عبد يملكه فيما استقبل أو حلف على ذلك العبد بعينه فقد عتق العبد ولا يرجع على المكروه بشئ كذا في خزائن المفتين * ولو أكره على شراء ذى رحم محرم منه وعلى قبضه بأكثر من قيمته فاشتراه وقبضه عتق عليه ولم يمتعه ويرجع بما ضمن على المكروه وكذا لو أكرهه بشراء أمة ولدت منه بالنكاح وبقبضها أو بشراء أمة قد جعلها مدبرة ان ملكها وقبضها كذا في المحيط * السلطان اذا أكره رجلاً بوعيد تلف أو حبس على أن يبيع متاعه من هذا الرجل بألف درهم يعني متاع السلطان والمشتري غير مكره على الشراء فباع فالبيع جائز والعهد على السلطان لا على البائع وان طلب البائع الثمن من المشتري بعد ذلك رجعت العهدة اليه ولو كان أكرهه على أن يشتري له متاع فلان بألف درهم فاشترى فالشراء جائز والمتاع كله للسلطان ولا عهدة على المشتري حتى لا يطلب بتسليم الثمن فان طالب المشتري من البائع تسليم المبيع رجعت العهدة اليه وطولبت بتسليم الثمن كذا في الذخيرة * ولو أكره الرجل على أن يهب نصف داره غير مقسوم أو لم يسم له مقسوماً ولا غيره وأكره على التسليم فوهب الدار كلها وسلمها فهو جائز لأنه أتى بغير ما أكره عليه كذا في المبسوط * ولو أكره على بيع نصف داره مقسوماً فباع الكل لا يجوز البيع عندنا استحساناً كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أكره على أن يبيع منه يباع فاسداً فباعه يباع جائزاً جازاً لبيع ولو أكره على أن يبيع منه يباع جائزاً ويدفعه اليه فباعه يباع فاسداً ودفعه اليه

المدينة طمب الله تعالى ساكنها جوزه وبه أخذ الامام الشافعي قال في المحيط وفتوى مشايخ بلخ على الجواز قال الامام الفضلي والمتأخرون على جوارحه وكان الامام الكرماني يفتي بدينار سيده مع علم راخشنود بكنده وفتوى علماء ثل على ان الاجارة ان صحت يجب المسمى وان لم تصح

يجب اجر المثل ويجبر الاب على أدائها ويحبس وعلى الخلو المرسوم والعيدي ويخ شنبه * والحيلة ان يشتجر المعلم مدة معلومة ثم يأمره بتعليم ولده والاستجار تعليم الكتابة (٣٨) والنجوم والطب والتعبير جازا اتفاقا وان استأجر المعلم لحفظ الصبيان وتعليم الخط والهجاء

فهلك عنده فالبائع أن يضمن المكره ان شاء وان شاء المشتري كذا في المبسوط * ولو أكرهه يبيع فاسد فباع جائزا جازوا بالعكس له أن يضمن المكره قيمته ويرجع به على المشتري فأما لو أكرهه على هبة نصف داره مقسوما أو على بيت من بيوت فوهب الكل أو باع الكل لم يجز كذا في الغيانية * ولو أكرهه على هبة الدار لرجل فتصدق به عليه أو أكرهه على التصديق فوهبها له وهو ذورحم محرر منه أو أجنبي يجوز لان الهبة غير الصدقة ولو أكرهه على الهبة والتسليم فوهبه على عوض وتقابضا كان جائزا ولو أكرهه على هبة على عوض فباعه وتقابضا كان باطلا وكذلك لو أكرهه على البيع والتقابض فوهبه على عوض وتقابضا ولو أكرهه على الهبة والتسليم ففعل فعوضه الموهوب له بغير كراهة فقبله كان هذا جائزة كذا في خزائن المفتين * ولو أكرهه بالهبة فقبلها أو أعرها كان باطلا سواء كان الموهوب له ذارحم محرر أو أجنبيا كذا في المبسوط * ولو أكرهه على هبة جاريته لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد جازت الهبة في حصته زيد وبطلت في حصته عبد الله كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان مكانه ألف فالهبة كلها باطلة في قولهم كذا في التتارخانية ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يهب له ولم يأمره بدفعه فوهبه ودفعه فقال قد وهبت لك فخذ فخذ الموهوب له فهلك عنده كان للمكره الخيار ان شاء ضمن المكره القيمة وان شاء ضمن القابض كذا في المبسوط * والله سبحانه أعلم

الباب الثاني فيما يحل للمكره أن يفعل وما لا يحل

ومسائل هذا الباب على أقسام أربعة * أحدها أن يكون الاقدام على الفعل أولى من تركه وبالترك يصير دائما والثاني ما يكون بالامتناع عن ذلك الفعل مأجورا وبالاقدام عليه لا يكون آثما والترك أولى له والثالث ما يكون مأجورا بترك الفعل وبالاقدام عليه يصير آثما والرابع أن يكون الاقدام على الفعل والامتناع عن الفعل على السواء هكذا في فتاوى قاضيخان * السلطان اذا أخذ رجلا وقال لا تقتلك أو تشرب هذا الخمر أولتا كلن هذه الميتة أولتا كلن لحم هذا الخنزير كان في سعة من تناوله بل يفترض عليه التناول اذا كان في غالب رأيه انه لو لم يتناول يقتل فان لم يتناول حتى قتل كان آثما في ظاهر الرواية عن أصحابنا وذكر شيخ الاسلام انه آثم مأخوذ بدمه الا أن يكون جاهلا بالاباحة حالة الضرورة فلم يتناول حتى قتل يرجح أن يكون في سعة من ذلك فأما اذا كان عالما بالاباحة كان مأخوذا كذا قال محمد رحمه الله تعالى فأما اذا كان في غالب رأيه انه يباح حبه بذلك ويهدده ولا يقتله لم يتناول لايباح له التناول ويحكم رأيه في هذا وكذا لو أوعده بتلف عضو من أعضائه بأن قال لا قطع يدك أو ما أشبهه وكذلك لو أوعده بضرب مائة سوط وما أشبه ذلك مما يخاف من ذلك تلف نفسه أو عضو من أعضائه ولم يقدّر محمد رحمه الله تعالى في ذلك مقدار بل فوّض ذلك الى رأي المكره على الضرب وهو الصحيح قال فان هددته بضرب سوط أو سوطين لايباح له التناول الا أن يقول لا ضربتك على عينك أو على المذاكروان هددته بالحبس المؤبد أو بالقييد المؤبد لايباح له التناول اذا كان لا يمنع منه الطعام والشراب * من مشايخنا من قال اذا كان الرجل متعمدا هروء يشق عليه ذلك بحيث يقع في قلبه أنه متى لم يتناول يموت بسبب الحبس أو القييد أو يذهب عضو من أعضائه يباح له التناول وكذا لو هددته بالحبس في مكان مظلم يخاف منه ذهاب البصر لطول مقامه فيه فانه يباح له التناول وقد قال بعض مشايخنا بأن محمد رحمه الله تعالى انما أجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس في زمانه فأما الحبس الذي أحدثوه اليوم في زمانه فانه يبيع التناول وان قال لا جيعنك أو لتهفان بعض ما ذكرنا لم يسعه أن يفعل ذلك حتى يحج من الجوع ما يخاف منه التلف كذا في المحيط * وان أكرهه على الكفر بالله تعالى أو سب النبي صلى الله عليه وسلم بقتل أو قطع رخص له اظهار كلمة الكفر والسب فان أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا يأثم وان صبر حتى قتل كان مثابا وان أكرهه على الكفر والسب بقتل أو حبس أو ضرب لم يكن ذلك كراها

بن تعليم ولده والاستجار تعليم الكتابة (٣٨) والنجوم والطب والتعبير جازا اتفاقا وان استأجر المعلم لحفظ الصبيان وتعليم الخط والهجاء جاز وان شرط أن يخذقه في هذا العمل ذكر في الاصل أنه فاسد * وفي الشروط شرط عليه أو دفع ابنه أو غلامه على أن يعلم الحساب لا يجوز ولو شرط عليه أن يتقن علمه مدة معلومة في تعليم هذه الاشياء يجوز * وعن محمد استأجره ليعلم ولده حرفة ان بين المدة جاز وينعقد العقد على تسليم نفسه في المدة علم أو لم يعلم وان لم يذكر المدة فسدت الاجارة حتى لو علم لزم أجر المثل وان لم يعلم لا وفي الاصل ذكر فيه روايتين والاصح الجواز وكذلك انص في الجامع على الجواز وقال محمد بن الفضل كره المتقدمون الاستجار لتعليم القرآن وكراهوا أخذ الاجرة عليه لوجود العطيّة من بيت المال مع الرغبة في أمور الدين وفي زماننا انقطعت فلو اشتغلوا بالتعليم بلا أجر مع الحاجة الى معاش لضاعوا وتعملت المصالح فقلنا بما قالوا وان لم يكن بينهم ما شرط يؤمر الوالد بتطبيب قلب المعلم وارضائه بخلاف الامام والمؤذن لان ذلك لا يشغل الامام والمؤذن عن المعاش وقال السرخسي وأجمعوا أن الاجارة على تعليم الفقه باطل * استأجر مؤدبا كل شهر بسبعة على أن يعلم ولديه أحدهما العربية والآخر القرآن فقال المؤتب لا أقدر على تعليم القرآن فاستأجر من يعلم ولده القرآن وأعطه حتى

الاجرة من أجر مؤتب أجر مثل المعلم لان كلام المؤتب كالتوكيل له على استجار المعلم ولا يملك الوالد حبس الزائد حتى

على أجر مثل المعلم * استأجر معلما لتعليم ولده القرآن أو الحرفة في سنة فمضت ستة أشهر ولم يعلم شيئا فسخ الاجارة * المعلم اذا أخذ ثمن الحصة
من الصبيان وصرف به ضمه الى حاجته والبعض الى الحصة ثم رفع الحصة له ذلك وليس له (٣٩) ولولا انه ان يأخذ من مأ كولات

الصبيان شيئا وان أعطوه
لان ثمن الحصة مما ملكه
أب الصغير والطعام للصبي
وانه لا يملك الاباحة والرفع
للحصة مشورة فلا يتقيد به
* وفي المحيط الصغير يدفع الى
المعلم شيئا من المأ كولات يحصل
أكلة في الاصح * استأجر
لحفر القبر أو لحمل الجنائز
أو لغسل الميت ان لم يكن
غيرهم يباشر هذا الامر
لا يجوز الاجارة وان كان
غيرهم يباشره أيضا يجوز
* استأجر قارئاً يقرأ عليه شيئا
لا يجوز فقها كان أو شعرا
* دفع ابنه الى رجل يعلمه
حرفة كذا ويعمل له الابن
نصف عام لا يجوز وان علم
يجب أجر المثل وكذا لو قال
الاب أمسك ولدي وأنفق
عليه شهرا على أن أعطيك
عشرة دراهم لا يصح ويرجع
عليه بالنفقة وكذا لو قال
المحترف أنا أمسك بكسوة
والنفقة وأعلمه الحرفة
والصبي اذا لم يكن حائكا
ليس لمن في حجره أن يعلمه
الحياكة وجاء في تفسير
قوله تعالى واتبعك الارذلون
أنهم الخوكة * وللام أن
تأجر الصغير ان كان في
حجره الا لم وإذا بلغ له الخيار
فسخ أو أمضى والذي ولي
الاجارة له قبض أجرته ولا يلي
هونه قطعا * قال علم ولدي
اللغة واحضر كل يوم بيتي

حتى يكره بأمر يخاف به على نفسه أو على عضو من أعضائه وان أكره على اتلاف مال مسلم بأمر يخاف على
نفسه أو على عضو من أعضائه رخص له ذلك فان صبر حتى قتل صار مثا بشميدا وان أكره عليه بالحبس أو
القيد لا يسهه ذلك واصحاب المال ان يضمن المكره كذا في الكافي * ولو أكره بوعيد تلف على أن يأخذ
مال هذا الرجل أو مال هذا الرجل الا تخرفلا بأس بأن يأخذ مال أحدهما ثم أي المالكين أولى بالاخذ فهذه
المسئلة على وجوه * الاول أن يكون صاحب المالين في الغنى على السواء وأنه على وجهين ان كان المالان
في المقدار على السواء فله أن يأخذ ويؤتلف مال أيهما شاء وضمن ذلك على الذي أكرهه وان كان أحد
المالكين أكثر من الآخر فله أن يأخذ ويؤتلف الاقل وضمن ذلك على الذي أكرهه وان أتلف الاكثر
ضمنه ولا رجوع على الذي أكرهه * الوجه الثاني أن يكون أحد صاحبي المالين أغنى من الآخر وأنه على
وجهين أيضا ان كان المالان في المقدار على السواء يتلف مال أكثرهما غنى وكذلك اذا كان أحد المالين
أكثر من الآخر فانه يتلف مال أكثرهما غنى * الوجه الثالث أن يكونا فقيرين وهما في الفقر على السواء فان
كان المالان في المقدار على السواء يتخير في الاخذ وان كان أحدهما أقل يأخذ الاقل وان كان أحدهما
أفقر من الآخر لا يأخذ مال الأفقر وإنما يأخذ مال صاحبه على كل حال كذا في المحيط * ولو أن لصا أكره
رجلا بوعيد تلف حتى أعطى رجلا ماله أو كره الآخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فملك المال عنده
فالضمان على الذي أكرهه مادون القابض وكذلك لو كان أكره القابض على قبضه ليدفعه الى الذي أكرهه
فقبضه وضاع عنده قبل أن يدفعه اليه فلا ضمان على القابض اذا حلف بالله ما أخذه ليدفعه اليه طائعا
وما أخذه الا ليرده على صاحبه الا أن يكرهه على دفعه كذا في المبسوط * ولو أكره صاحب المال على أن يهبه
لصاحبه وأكره الآخر على أن يقبله منه ويقبضها بوعيد تلف فان قال القابض قبضتها على أن تكون في
يدي مثل الوديعة فالقول قوله مع عيظه وان قال أخذتها على الهبة ليس لمالك المال أن يضمنه ان شاء
وان شاء ضمن المكره فان ضمن المكره رجع على الموهوب له كذا في التتارخانية * ولو أن لصا أكره رجلا
بالحبس على أن يودع ماله عنده هذا الرجل فأودعه فملك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا
المكره شيئا فان أكرهه بوعيد تلف فرب المال أن يضمن المستودع وان شاء المكره وأيمهما ضمن لم يرجع
على صاحبه بشيء كذا في المبسوط في باب الاكراه على الوديعة * ولو أكرهه على بيع عبده وأكره المشتري
على شرائه وأكرههما على التقابض فملك الثمن والعبد ثم اختصموا فضمن العبد للبائع وضمن البائع
للمشتري على الذي أكرههما لان كل واحد منهما ملجأ على دفع ماله الى الآخر من جهته فان أراد أحدهما
أن يضمن صاحبه سئل كل واحد منهما ما غم قبضه على أي وجه قبضه فان قال قبضته على البيع الذي
أكرهنا عليه ليكون لي وقال ذلك جميعا فابيع جائز ولا ضمان على المكره فيه وان قال قبضته مكرها لا رده
على صاحبه وأخذ منه ما أعطيت وحلف كل واحد منهما للصاحبه على ذلك لم يكن لواحد منهما ما على صاحبه
ضمنان وان حلف أحدهما أو أي الآخر أن يحلف لم يضمن الذي حلف ويضمن الذي لم يحلف ما قبض فان
كان الذي أي اليمين هو الذي قبض العبد ضمن البائع قيمة العبد وأيمهما شاء فان ضمنها المكره رجع به على
المشتري وان ضمنها المشتري لم يرجع به على المكره ولم يرجع على البائع بالثمن أيضا وان كان المشتري حلف
وأي البائع اليمين فلا ضمان في العبد على من أخذه وأما الثمن فان شاء المشتري ضمنه المكره وان شاء ضمنه
البائع فان ضمن البائع لم يرجع به على المكره وان ضمنه المكره رجع به على البائع كذا في المبسوط في باب
الاكراه على دفع المال وأخذه * وان أكرهه على قتل غيره بقتل لم يرجع عليه وان يقدم عليه ويصبر
حتى يقتل فان قتله كان آثما والقصاص على المكره ان كان عمدا عند أي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى
كذا في الكافي * ولو كان المأمور مختلط العقل أو ضييا يجب القصاص على المكره الا أمر كذا في العيني

ان أشار الى عمل معلوم ومدة معلومة اذا ذكر الاجر والمدة صار مستأجرا كن قال تعالى تعمل في منزلي اليوم بكذا أما اذا ذكر السنة لا يكون اجارة
لان عمل اليوم متعين لا عمل السنة لانه يختلف وان لم يذكر المدة والعمل لا يصح لكن اذا أوفى العمل يستحق أجر المثل كن استأجر أرضا ولم يذكر

ما يزرع ووزرع ومضت المدة لم يجر الاجر وصحت الاجارة (نوع في المتفرقات وفيه الاجارة على المعاصي) أعطى رجلا درهماين ليعمل
 له يومين فعمل يوما وأتى في
 (٤٠) اليوم الثاني ان كان سمي العمل أجبر على اليوم الثاني والا لا ولو سمي العمل وقال يومين من الايام

شرح الهداية * اذا أكره الرجل بوعيد قيدا أو حبس على قتل مسلم ففعل لا يصح الا كراه وعلى القاتل
 القصاص في قولهم كذا فتاوى قاضيخان * اذا أكره السلطان رجلا بالقتل على أن يقطع يد نفسه وسعه أن
 يقطع يده ان شاء فان قطع يده ثم خاصم المكره في ذلك فعلى المكره القود ولو أكرهه بالقتل على أن يقتل
 نفسه لا يسعه أن يقتل نفسه ولو قتل نفسه لا شيء على المكره كذا في المحيط * ولو قال السلطان لرجل ألق
 نفسك في هذه النار والا قتلناك يتظر ان كانت النار قد نجومتها وقد لا يتجو وسعه أن يلقي نفسه فيها فان
 ألقى ومات كان على الأمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كانت النار بحيث
 لا ينجم منها لکن له في القاء النفس قليل راحة كان له أن يلقي نفسه فيها فقل ان هذا قول أبي يوسف رحمه
 الله تعالى فان ألقى نفسه فيها فهلك كان على الأمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية في مال الأمر ولا قصاص ولا يغسل هذا الميت وان لم يكن له
 في القاء النفس قليل راحة ولا ينجم منها الا يسعه أن يلقي نفسه فان ألقى نفسه فيها فهلك يهدر دمه في قولهم
 كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك في هذا الماء والا قتلناك ان كان يعلم أنه
 لا يتجو لا يسعه أن يفعل فان فعل يهدر دمه وان كان فيه أدنى راحة يسعه ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى وعندهم الا يسعه فان فعل فهلك كانت الدية على عاقله الأمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما
 لو ألقاه الأمر بنفسه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى دية على الأمر في ماله ولا قصاص وقال محمد
 رحمه الله تعالى عليه القصاص وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية مثل قول محمد رحمه الله تعالى كذا
 في فتاوى قاضيخان * ولو قال له لتقطع عن يديك أولا قطعنها أنا لا يسعه أن يقطع يد نفسه ولو قطع هدرت يده
 ولو قال له لتقتل نفسك بالسيف أولا تقتلنيك بالسياط أو ذكره نوعا من القتل هو أشد مما أمره أن يفعل
 بنفسه وسعه أن يقتل نفسه بالسيف واذا قتل نفسه بالسيف وجب القصاص على المكره كذا في المحيط
 * ولو قال السلطان لرجل لتقتل نفسك من شاطئ الجبل والا قتلناك فان لم يكن له في اللقاء أدنى
 راحة لا يسعه اللقاء فان ألقى فهلك يهدر دمه وان كان فيه أدنى راحة يسعه أن يلقي نفسه في قياس قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان ألقى نفسه فهلك فديته على عاقله الأمر وفي قول صاحب سعه لا يسعه أن يلقي
 نفسه فان فعل فهلك كان على الأمر القصاص وهي فرع مسئلة القتل بالثقل وعند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى ذلك لا يوجب القصاص وعندهم لا يوجب وفعل المأمور كفعل الأمر ولو ألقاه الأمر عند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى لا يجب القصاص وتجب الدية وعندهم لا يجب القصاص وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى
 في رواية على الأمر الدية في ماله وان كان يخاف منه الهلاك ويرجو النجاة وألقى نفسه فهلك كانت الدية على
 عاقله الأمر في قولهم لانه كقاتل الخطا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان
 والا قتلناك وسعه أن يقطع يد فلان واذا قطع كان القصاص على الأمر في قول أبي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * ولو أكره بوعيد تكفير بالله أو ليقطن هذا الرجل المسلم كان في سعة
 أن يكفر بالله اذا كان قلبه مطمئنا بالايان ولا يسعه القتل وان صبر على ذلك حتى قتل كان ذلك أعظم أجرا
 وان أبي الكفر وقتل ذلك الرجل فالقياس أنه يقتل به وفي الاستحسان أن لا يقتل به اذا لم يكن عالما أن الكفر
 يسعه في هذا الوجه ولكن تجب الدية في ماله في ثلاث سنين فاما اذا علم أن الكفر يسعه ومع هذا قتل ذلك
 الرجل لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الاصل وأكثروا ما يخبرهم الله تعالى على أنه يلزم
 القود كذا في الذخيرة * ولو قيل له ليا كان هذه الميثة أو يقتل هذا الرجل المسلم فانه ينبغي له أن يأكل الميثة
 ولا يقتل الرجل وان لم يأكلها حتى قتل فهو آثم اذا كان يعلم أن كل الميثة يباح عند الضرورة وان لم يأكل
 الميثة وقتل المسلم فعليه القود ولم يشترط محمد رحمه الله تعالى في مسئلة الميثة لا يباح القود ان لم يعلم أنه يسعه

له يومين فعمل يوما وأتى في
 لا يصح قوله أجر مثل عمله
 ان عمل اجارة ايسر
 والمنادي والهامي والصكال
 وما لا يقدّر فيه الوقت ولا
 مقدار العمل لما كان للناس
 به حاجة جاز ويطلب الاجر
 الأخذ ولو قدر أجر المثل
 وذكرا الامام محمد بن الفضل
 أصلا يستخرج منه كثير من
 مسائل الاجارة وهو انه اذا
 استأجر انسانا على عمل
 لورام الاجير الشروع فيه
 حالا قدر عليه صحت الاجارة
 ذكره وقتا أولا كلاجارة
 على خمسة عشر من منامن
 الدقيق والآلات كالذبيق
 ونحوه في ملك المستأجر وان لم
 يذكر مقدار العمل
 لكن ذكر الوقت نحو وان
 يقول استأجرتك لتخبرني
 اليوم الى الليل يجوز أيضا
 لان المنفعة تصير معلومة
 بذكر الوقت أيضا وكذا لو
 قال أصلي هذا الجدار بهذا
 الدرهم يجوز وان لم يذكر
 الوقت لانه يمكن له الشروع
 في العمل حالا بخلاف ماله
 قال تدرى هذا الكدس
 بهذا الدرهم لعدم امكان
 الشروع في العمل حالا
 لتوقف التذرية على الرجوع
 وان ذكر الوقت ويجوز ان
 ذكر الوقت أولا ثم الاجرة نحو
 استأجرتك اليوم لتذريته
 بدرهم لانه استأجر العمل
 معلوم وانما ذكر الاجل بعد

بيان العمل فلا يتغير وان ذكر الاجرة أولا ثم العمل بان قال استأجرتك بدرهم اليوم لتذريته لا يجوز
 لان العقد اولا وقع على الاجرة والاحتياج الى ذكر الاجرة بعد بيان العمل فاذا كان العمل مجهولا أو معدوما فذكر الوقت بعد ذكر الاجرة
 كل

لا يستعمل أي يعمل اليوم ولا يؤخر فلم يكن ذكر الوقت لوقوع العقد على المنفعة وكذا مسئلة السمسار استأجر امرأته للخدمة لا يجوز ولا أن تكون أمة الغير ولو استأجرت الزوج لخدمتها جاز في الظاهر وعن أبي عصمة انه (٤١) باطل وفي كتاب جعل الاتق ان له أن لا يخدمها

واذا رفع الامر الى القاضي يفسخ الاجارة من المشايخ من قال تأويل قبول أبي عصمة انه سيطل وقيل على الروايتين وأن استأجرت زوجها الرعي غنمها جاز وان استأجر الابن أمة للخدمة أو جده أو جدته لا يجوز وان عمل كل منهم يجب المسمى وان استأجر الاب للخدمة لا يجوز وان كان أو عبدا لغيره أو كافرا ويجب الاجرا اذا عمل ولو استأجر ابنه أو المرأة ابنتها البالغ لخدمتها في بيته لم يجز ولا يجب الاجرا اذا خدم الا أن يكون عبدا أو مكاتباً ولا تجوز الاجارة على الغناء والنوح ولوعمل لأجره وان استأجره ليكتب له غنما بالفارسية أو بالعربية قيل لا يحل الاجر والمختار أنه يحل لان المعصية في القراءة استأجرت امرأة رجلا ليكتب الى حبيبتها يطيب الاجران بين الشرائط وكرأ عدا الخط وقدره كما اذا استأجره ليكتب له مصحفا أو فقها أو غنما أو نوحا يصح ان معلوما استأجر مسجدا للعمل فقال لا أريد الاجر بل تعمل لي مقبضا للمسجدة من الخشب ثم طلب الاجران كان لما طلب قيمة يجب أجر المثل والا لا وقال محمد بن غانم سألت الثاقبي عن رجل استأجر غنما بالدلالة الاغنام ويسوق خلفها الاغنام قال لا يجوز استأجر

أكل الميتة وعامة مشايخنا قالوا في مسئلة الميتة يجب القود على المكروه على كل حال علم أن أكل الميتة يسعه أو لم يعلم هكذا في المحيط * ولو أكرهه على أن يقتل مسلما أو يزني ليس له أن يفعل أحدهما لان قتل المسلم والزنا لا يباح عند الضرورة فان زنى حذقيا سا ولا يحسد استحسننا وعليه مهرها وان قتل المسلم يقتل الا امر ولو كان الا كراه في هذه المسائل بجس أو قيدا وحلق لحيه لا يكون اكرها فان قتل المسلم يقتل القاتل قصاصا ولا يقتل الا امر لعدم الا كراه بل يعزر ولو أكره الرجل على أن يقتل فلانا المسلم أو يتلف مال الغير كان له أن لا يأخذ مال الغير ولا يتلفه سواء كان ذلك المال أقل من الدية أو أكثر لان اتلاف مال الغير مخصص وليس بجاح فان قتل ذلك المسلم ولم يتلف مال الغير يقتل القاتل لان اتلاف مال الغير مخصص وقيل المسلم ليس بمخصص وان اتلف مال الغير يضمن الامر كذا في فتاوى قاضيان * وان أبي عنهما حتى قتل فهو أفضل ولو أكره بوعيد قتل على أن يقتل عبده هذا أو يتلف ماله هذا فلم يفعل واحدا منهما حتى قتل كان في سعة من ذلك وان استهلك ماله ولم يقتل عبده فهو أحسن وكان ضمان المال على المكروه وان قتل العبد ولم يستهلك المال فهو آثم ولم يكن على الذي أكرهه قود ولا ضمان لان هذا قاتل طائع لانه كان يتخلص باستهلاك المال وهو مباح له شرعا كذا في المحيط * ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يقتل أحد عبديه هذين وأحدهما أقل قيمة من الآخر فقتل أحدهما عدا كان له أن يقتل المكروه كذا في المبسوط * ولو أكرهه على أن يقتل أحد هذين الرجلين عدا كان القود على المكروه الا امر كذا في الظهيرية * ولو أكرهه على أن يضرب أحد عبديه مائة سوط ففعل ذلك بأحدهما فمات منه غرم المكروه أقل القيمتين وان كان الذي بقي أقلهما قيمة كذا في المبسوط * ولو أكرهه على أن يستهلك المال أو يضرب العبد مائة سوط فلا بأس باستهلاك المال وضمانه على المكروه الا امر سواء كان العبد والمال للمكروه أو لغيره فان ضرب عبده فمات لم يكن على المكروه الا امر ضمان كذا في الظهيرية * ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يقتل عبده هذا أو يقتل العبد الذي أكرهه أو يقتل ابنه أو قال اقتل عبدا هذا الاخر أو اقتل أباك لم يسعه أن يقتل عبده الذي أكرهه على قتله فان قتل عبده فلا شيء على المكروه سوى الادب كذا في المبسوط * وكذلك لو أكرهه على أن يستهلك مال هذا الرجل أو يقتل الرجل أباه فاستهلكه ضمنه ولم يرجع به على المكروه الا أنه لا يأثم في هذا الاستهلاك ولو لم يستهلك المال حتى قتل الرجل أباه لم يكن عليه إثم ان شاء الله تعالى الا أن يكون شيئا يسرا فلا أحب له أن يترك استهلاكه كذا في الظهيرية * ولو قيل له لتشر بن هذا الخمر أو لتأكل هذه الميتة أو لتقتل ابنك هذا أو أباك لم يسعه شرب الخمر ولا أكل الميتة لانعدام الضرورة ولو قيل له لتقتل ابنك أو أباك أو لتبيع عبدا هذا بألف درهم فباع فالبيع جائز قياسا ولكن استحسن فقال البيع باطل وكذا التهديد يقتل كل ذي رحم محرم ولو قال لتبيعن أباك في السجن أو لتبيعن من هذا الرجل عبدا هذا بألف درهم فباع فالبيع جائز قياسا وكذا في كل ذي رحم محرم وفي الاستحسان ذلك كما كراه ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات هكذا في المبسوط * ولو أكرهه بقتل على أن يقتل عبده أو يقطع يده لم يسعه فان فعل يأثم ويقتل المكروه في القتل ويضمن نصف قيمته في القطع كذا في محيط السرخسي * ولو أكرهه على أن يقطع يده رجل بجديدة فقطع يده ثم قطع رجله بغيره كراهيات المقطوع من ذلك يجب القصاص على القاطع والمكروه لانه مات بفعلين أحدهما اتفق الى المكروه والاخر اقتصر على القاطع فصارا قاتلين له وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى عليهما الدية في مالهما كذا في التبيين * ولو أكرهه على أن يريق جرة السمن فالضمان على المكروه كذا في جواهر الاخلاط * في التجريد ولو أكرهه على قطع يده رجل فقال ذلك الرجل قد أدنت لك في القطع فاقطع والا ذن غير مكروه لم يسعه أن يقطع وان قطع فهو آثم ولا ضمان على القاطع ولا على الذي أكرهه واذا وقع الا كراه على القتل فأذن له في ذلك فقتله فهو آثم ولا شيء عليه والدية في مال الامر كذا في التتارخانية * واذا بعث الخليفة

(٣٦ - فتاوى خامس) مشاطة لتزين العروس لا يحل لها الاجر لعدم صحة الاجارة الاعلى وجه الهدية والصواب أنه ان ذكر العمل والمدة يجوز قال في فتاوى الفضلي يفتي بعدم وجوب أجر المثل بالدلالة في النكاح ومشايخ زمانه أقنوا بضده لان معظم الامر في النكاح يقوم بالدلالة فان

النكاح لا يكون الا بالدلالة غالباً كالدلال في البيع يستوجب أجرة المثل وان البيع من صاحب المتاع (فان قلت) ما بال العلماء اذن أفوتوا بعدم قبول شهادة الدلال (قلت) للملازمة (٤٢) على الحلف الكاذب والتعدي في أخذ الاجرة بالزيادة على أضعاف أجرة المثل كما قالوا لا تقبل

شهادة محضر قضاة العهد والوكلاء المنتهية على أبوابهم وكما قال البعض شهادة الصكالك أي الذي يـ لازم كتابة الصكوك لا تقبل لما علموا من حاله الزيادة في الكتابة لتحسين الصك وتصحيحه من غير أن يخطر ببال العقادين ذلك فضلاً عن الطباق بالواقع وإذا أخذ الدلال الدلالة في البيع ثم فسحها البيوع لا يرده لانه أجز العمل وقد تم العمل والفسخ بعده كفتق مالت الثوب خياطة الثوب وهدم المؤجر الدار بعد السكنى * ثقلت الرأية الديوانية على مصر فاستأجر وامن رفع شكواهم الى السلطان ان ذكره والوقت جاز به يفتى والا * استأجر كلباً لحراسة داره أو كلباً معلماً أو بازياً ليصيده لا يجوز ولا يجب الاجر وفي رواية ان ذكر الوقت يجوز والا * وفي المنتقى استأجر سنوراً ليصيد الفأرة في منزله لا يجوز لان فعله منقطع التعلق عنه لانه يأخذ به بنفسه بخلاف الكلب والبازي المعلم لانه منسوب الى المرسـل حتى اعتبر صفته اسلاماً واحراماً * وان استأجر قرداً لكس المنزل يجوز اذا ذكر المدة لانه يعمل بالضرب بخلاف السنور * استأجر قرداً ليكتب ان ذكر المدة جاز * استأجر من جلا لطخ العنبر شهر ا على أن المستأجر يعيد القرد الى منزله الا جـ فسدت لان الحمل على الاجر فصل في الشرط نفع الاجر مع مخالفة مدة تضي العقد وان لم يشترط جاز وان فرغ قبل المدة ولم يحمله حتى مضت المدة عند

عاملاً على كورة فقال لرجل لـ لـ هذا الرجل بالسيف والا لا تقتلنك لا ينبغي للمكره المأمور أن يقتل ولكن مع هذا اذا قتل فالقود على الا مـ المكره والمكره المأمور بالقتل بأثم ويفسق وترد شهادته ويباح قتله والمكره الا مـ يحرم عن الميراث دون المكره المأمور كذا في خزائنه المقتنين * ولو قال له العامل لتقطع يده أو لا تقتلنك لا ينبغي أن يفعل ذلك وكذلك لو أمره بقطع اصبع أو نحوها وان رأى الخليفة أن يعزر المكره المأمور ويجبسه فهل كذا في التتارخانية * وان أمره العامل أن يضرب سوطاً واحداً أو أمره أن يحلق رأسه وحليته أو أن يقيده وهدده على ذلك بالقتل رجوت أن لا يكون أثم في فعله ولا في تركه وانما علقه بالرجاء لانه لم يجد في هذا بعينه نصاً والفتوى بالرخصة فيما هو من مظالم العباد بالأي لا تجوز فلهذا علقه بالرجاء وان كان هـ دمه على ذلك بضرب سوط أو حبس أو قيد أو حلق رأسه أو حليته لا يسعه أن يقدم عليه بشئ من الظلم قل وذلك أو كثر لوأ كرهه بوعيد تلف حتى يفتري على مسلم رجوت أن يكون في سعة منه كذا في الظهيرية * ولوأ كرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان في دفعه اليه رجوت أن يكون في سعة من أخذه ودفعه اليه والضمان فيه على الا مـ وانما يسعه هذا مادام حاضر عند الا مـ فان كان أرسله ليعمل تخاف أن يقتله ان نظره ان لم يفعل أو يفعل ما هـ دمه لم يحل الاقدام على ذلك الا أن يكون رسول الا مـ معه على أن يرده عليه ان لم يفعل ولولم يفعل ذلك حتى قتله كان في سعة ان شاء الله تعالى ولو كان المكره هـ دمه بالحبس أو القيد لم يسعه الاقدام على ذلك كذا في المبسوط * ولوأ كرهه على طلاق أو عتاق فأعتق أو طلق وقع العتق والطلاق ويرجع بقيمة العبد على المكره موسراً كان أو معسراً ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن وكذا يرجع بنصف المهر ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما رزقه من المتعة ولو قال المكره في مسئلة العتق خطري بيالى الاخبار بالخرية فيما مضى كاذباً وقد أردت ذلك يعتق العبد في القضاء ولا يصدق ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره له شيئاً ولو قال خطري بيالى ذلك ولم أرد ذلك وانما أردت به الانشاء في الحال أو لم أرد به شيئاً أو لم يخطر بيالى شئ عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمة على المكره وعلى هذه التفاصيل الطلاق كذا في التبيين * ان قال المكره لصاحب العبد قد خطر بيالى الاخبار عن العتق فيما مضى كاذباً وقد أردت ذلك لا اعتقام مستقبلاً فليس لك أن تضمني وقال المكره لا بل أردت به عتقاً مستقبلاً ولي أن أضمنك قيمة العبد فالقول قول صاحب العبد والمكره أن يستحلفه على ما ادعى وان اتهم المكره الزوج وقال قد أردت الاخبار بالكذب عن الماضي لانشاء الطلاق وقال الزوج لا بل أردت انشاء الطلاق فالقول قول الزوج مع البين كذا في التتارخانية * ولوأ كرهه يجعل طلاق امرأته أو عتق عبده ببداهة أو ببدعته أو بغيرهما فطلق المفوض اليه وأعتق يقع الطلاق والعتاق ويرجع المأمور على الا مـ في الطلاق قبل الدخول بنصف المهر وبقيمة العبد كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى لو أن لصاً غلباً كره رجلاً بوعيد تلف على أن يطلق امرأته واحدة ولم يدخل بها فطلقها ثلاثاً وغرم لها نصف المهر لا يرجع بذلك على المكره ولوأ كرهه على أن يطلقها ثلاثاً ولم يدخل بها فطلقها ثلاثاً وغرم لها نصف المهر لا يرجع على المكره بذلك لان المكره على ايقاع الثلاث يكون مكرهاً على الواحد واذا أ كرهه على أن يعتق نصف عبده بوعيد تلف فأعتق الكل فالعبد حر كله عند جميعا ولا يرجع المكره على المكره بشئ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يرجع عليه بقيمة العبد موسراً كان أو معسراً ولوأ كرهه على أن يعتق العبد كله فأعتق نصفه كان هذا والاقل سواء في قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يعتق كله ويغرم المكره قيمة العبد لموسراً كان أو معسراً أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق نصف العبد ويبيع النصف رقيقاً واذا أعتق نصف العبد يرجع نصف قيمته وهو النصف الذي أعتقه من العبد على المكره وأما النصف الذي لم يعتق على قول

ان ذكر المدة جاز * استأجر من جلا لطخ العنبر شهر ا على أن المستأجر يعيد القرد الى منزله الا جـ فسدت لان الحمل على الاجر فصل في الشرط نفع الاجر مع مخالفة مدة تضي العقد وان لم يشترط جاز وان فرغ قبل المدة ولم يحمله حتى مضت المدة عند

المستأجر لزم تمام الاجر * ولو قال استأجرته كل يوم بكذا فاذا فرغ سقط الاجر ردها لم لان الحمل على المالك واذا فرغ في نصف يوم عليه أجر اليوم كالمفرغ في نصف الشهر في الاجارة على الشهر * أعطاه بقره يومين سود وقد مر صورته (٤٣) فاعطاها الاخذ الى غيره يومين سود فمط

عند الثاني ضمن الاول

لانه مودع لاستعير لان

المنافع في العارية يختص

بها المستعير وهنا شرط

الشركة فيها واقتن الاول

عليها وكان مردعا لفساد

الشركة * غصب صبياحا

وأجره قال شرف الأئمة

وركن الأئمة الاجرة للعاقدة

لان المنافع تقوم بعقد

وقال عبد الجبار للصبي وهو

الصواب لانه لما خلاص من

العمل صحت الاجارة كالعبد

المجبور * أخذ الا بتو رجل

وأجره فالاجرة للعاقدة

ويتصدق بها فان سلمها

الاجر مع العبد الى المولى

وقال هذه غلة عبدك

وقد سلمت اليك فهي للمولى

ويحل له أكلها استحسنانا

لا قياسا * قال المقرض اسكن

داري هذه الى أن أقضيك

الدين أو اركب جاري فهذا

اجارة فاسدة ان قال له وقت

الاقراض لا قبله أو بعده

ولو أن المقرض سلم هذا الجار

الى السرح ففرسه الذئب

ضمن المقرض قيمته لانه

كان عنده باجارة فاسدة

فيكون أمانة فيضمن بالدفع

الى غيره * والفتوى في غصب

دور الوقف وعقاره على

الضمان كما في منافع وكذا

اليتم والامام ظهير الدين

أفتى بأجر المثل في الوقف لاني

اليتم ومن المشايخ من قال

إذا كان ضمان النقصان خير لليتم من أجر المثل وكذا قاله فيمن سكن دارا أو حوتها لهما بعد الاجارة

يجب خيرهما لليتم والوقف وفي المحيط الوصي أو المولى اجر منزل اليتم أو الوقف بأنقص من أجر مثله بما لا يتغابن فيه الناس على أصل

أبي حنيفة رحمه الله تعالى هل يضمن المكره أو لان كان المكره موسرا يضمن وان كان معسرا لم يضمن كذا في المحيط * ولو أن مريضا كره امرأته بوعيد تلف أو حدس حتى تسأله أن يطلقها تطليقة بائنة فسأله ذلك فطلقها كما سألت ثم ماتت وهي في العدة ورثته ولو سأله تطليقتين بائنتين ففعل ثم ماتت وهي في العدة لم ترثه كذا في المبسوط * ولو جعل الزوج امرأته بدرجة تطليقة (١) ان شاء الله وأكره الزوج أن يأمره بتطليقة أخرى ولم يدخل بها فطلقها ثنتين لم يضمن المكره كذا في المحيط * وكذلك لو طلقها التطليقة التي جعلها الزوج اليه بغير كراه كذا في المبسوط * ولو طلقها التطليقة التي أكره الزوج عليها ضمن نصف المهر كذا في محيط السرخسي * ألا يرى انه لو قال لا أمرأته ولم يدخل بها أنت طالق تطليقة اذا شئت ثم أكره بعد ذلك أو قبله على أن يقول لها أنت طالق تطليقة اذا شئت فقال لها ذلك فطلقت نفسها التطليقتين جميعا غرم لها الزوج نصف المهر ولم يرجع على المكره ولو كانت هي المسطرة فأكرهته على أن يطلقها بوعيد تلف ففعل لم يكن لها عليه شيء من المهر ولو كانت أكرهته بالحبس أخذته بنصف الصداق كذا في المبسوط * ولو أكرهت المرأة لتقبل من زوجها تطليقة بالف درهم فقبلت تقع تطليقة رجعية ولا يلزمها المال فلوان المرأة أجازت الطلاق بعد ذلك بالمال الذي أكرهت عليه صحت اجازتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويلزمها المال ويصير الطلاق بائنا وفي قول محمد رحمه الله تعالى الاجارة باطلة والطلاق رجعي وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى وفي رواية كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضخان * والأصح أن قوله كقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان مكان التطليقة خلع بالف درهم كان الطلاق بائنا ولا شيء عليها كذا في المبسوط في باب الاكره على النكاح والخلع * ولو أكره الزوج على أن يطلق امرأته بألف درهم وأكرهت المرأة على أن تقبل ذلك ففعلاه وقع الطلاق بغير مال وكذلك هذا في الصلح من القود والعق على مال إلا أن للمولى أن يضمن المكره قيمة عبده ان كان أكرهه بوعيد قتل وان كان أكرهه بحبس لم يضمن شيئا كذا في المبسوط * ولو أكرهت أمة أعتقت على أن تختار نفسها قبل الدخول فلامهر لها على الزوج ولا مولاها ولا يضمن المكره كذا في محيط السرخسي * ولو أكره رجل الزوج بوعيد تلف على أن يطلقها واحدة بالف درهم فطلقها ثلاثا كل واحدة بألف فقبلت جميع ذلك طلقت ثلاثا ووجب له عليها ثلاثة آلاف درهم ولها عليه نصف مهرها الوقوع الفرقة قبل الدخول لا بسبب مضاف اليها ولم يرجع على المكره بشيء وان كان نصف المهر أكثر من ثلاثة آلاف لان ما زاد الزوج من عنده طائعا كاف في تقرير نصف الصداق عليه ولو أكرهه على أن يطلقها واحدة بالف ففعل وقبلت ذلك ووجب له عليها ألف درهم ثم ينظر الى نصف مهرها فان كان أكثر من ألف درهم أدى الزوج اليها الفضل على ألف درهم ويرجع به على المكره ان كان أكرهه بوعيد تلف وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لاشي لها عليه وللزوج عليه ألف كذا في المبسوط * ولو أكرهه على أن يعتق عبده على مائة درهم وقبله العبد وقيمه ألف والعبد غير مكره فاعتق جاز على المائة ثم يتخير مولى العبد فان شاء ضمن الذي أكرهه قيمة العبد ثم يرجع المكره على العبد بمائة وان شاء المولى أخذ العبد بالمائة ويرجع على المكره بتسعمائة تمام القيمة ولو كان أكرهه على العتق بألفي درهم الى سنة وقيمة العبد ألف فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده وان شاء اتبع العبد بألفين بعد مضي السنة لانه التزم ذلك طوعا فان اختار تضمن المكره قام المكره مقام المولى في الرجوع على العبد بالمسمى عند حلول الاجل فاذا أخذ ذلك منه أمسك ألفا مقدارا غرم وتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خيئ وان اختار اتباع العبد فلا شيء له على المكره بعد ذلك فان كانت الالفان نجوم ما خفل نجم منها فطلب المولى العبد بذلك التحجيم بغير اكرهه فانما اختار لا يتابع العبد ولا ضمان له على المكره بعد ذلك كذا في المبسوط * عبددين رجلين أكره

(١) قوله ان شاء الله تعالى هكذا في الاصل ولعل الصواب اسقاط لفظ الجلالة اه كسبه مصححه

المذهب لا على الذي اختاره المتأخرون يصير المستأجر غاصبا وذكر الخصاص أنه لا يصير غاصبا ويلزمه أجر المثل كما هو حكم الاجارة الفاسدة لكن بكاله قيل له أنفق بهذا (٤٤) قال نعم وكذا في الاب اذا استأجر منزلا لابنه الصغير باقل من أجر المثل قال الامام ابو علي

أحدهما حتى أعتقه جازعته ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى العتق لا يتجزأ ويعتق العبد كله والولاة لعتقه وعلى المكروه ان كان موسرا ضمن جميع القيمة بينهم انصفان وان كان معسرا ضمن نصيب المكروه ويسعى العبد في قيمة نصيب الشريك وأما على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالمكروه ضمن نصيب المكروه موسرا كان أو معسرا وفي نصيب السالك ان كان المكروه موسرا فالسالك بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعاه وان شاء ضمن المكروه قيمة نصيبه فان ضمنه رجع المكروه بما ضمن على العبد واستسعاه فيه والولاة بين المكروه والمكروه نصفان وان كان المكروه معسرا فالسالك حق الاستسعاة أو الاعناق والولاة بينه وبين المكروه نصفان كذا في الظهيرية * ولو قتل عبد رجل رجلا خطأ أو كره مولا حتى أعتقه وهو يعلم بالخيانة ضمن المكروه قيمته وأخذها المولى في دفعها الى ولي الخيانة ولو كان الا كرا بجس أو قيد ضمن المولى قيمته لولي الخيانة دون الدية ولا يضمن المكروه شيئا لمولا كذا في محيط السرخسي * ولو أن لصا كره رجلا بوعيد تلف على أن يعتق عبدا يساوي ألف درهم عن رجل بألف درهم ففعل ذلك وقبل المعتق عنه طائعا فالعبد حر عن المعتق عنه ثم رب العبد بالخيار ان شاء ضمن قيمة عبده المعتق عنه وان شاء ضمن المكروه فان ضمن المكروه قيمته رجع به على المعتق عنه ويثبت الولاية وان ضمنها المعتق عنه لم يرجع به على المكروه ولو أكرهه بجس كانت له القيمة على المعتق عنه ولا شيء له على المكروه كذا في المبسوط * ولو أكرهه المعتق والمعتق عنه بوعيد تلف حتى فعل ذلك فالعبد حر عن المعتق عنه والولاية وضمان العبد على المكروه خاصة لمولى العبد قال شمس الأئمة السرخسي ان هذا بمنزلة مالوا كره رجلا على بيع عبده من هذا بألف درهم ودفعه اليه وأكرهه الآخر على شرائه وقبضه وعتقه بوعيد تلف ففعل ذلك وفي هذا الضمان يكون على المكروه خاصة فكذلك فيما سبق ولو أكرهه ما على ذلك بالجس ففعل ذلك ضمن المعتق عنه قيمته لمولا ولا ضمان على المكروه ههنا ولو أكرهه المولى بالجس والمعتق عنه بوعيد تلف فالعبد حر عن المعتق عنه ثم المعتق عنه يضمن الذي أكرهه قيمة العبد كذا في الظهيرية * ولو أكرهه العبد على قبول العتق بما لم يلزمه شيء ويضمن المكروه كذا في محيط السرخسي * واذا قال اللص الغالب رجل لا قتلناك أو لعتقت عبدا أو نطلقن امرأتك هذه أي ما شئت ففعل المكروه أحدهما ولم يدخل بالمرأة فباشرنا فذوي غرم المكروه الاقل من نصف المهر ومن قيمة العبد ولو كان الزوج دخل به لم يغرم المكروه شيئا كذا في المبسوط * وفي التجريد ولو كانت المرأة غير مدخول بها وكان الا كرا بجس أو قيد ففعل أحدهما لم يغرم الذي أكرهه شيئا كذا في التتارخانية * ولو أكرهه الرجل على أن يقول كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فقال ذلك ثم ملك عبدا عتق ولا يرجع على المكروه بشئ وان ورث عبدا في هذه الصورة عتق ويرجع على المكروه بقيمة العبد استحيانا ولو أكرهه الرجل على أن يقول لعبده ان شئت فأنت حر أو ان دخلت الدار فأنت حر ثم شاء العبد أو دخل الدار عتق ويرجع بقيمة العبد على المكروه ولو أكرهه على أن يعلق عتق عبده بفعل نفسه وذلك الفعل أمر لا بد له منه كصلاة الفرض ونحوها أو كان فعلا يخاف بتركه الهلاك على نفسه كالاكل والشرب ففعل ذلك الفعل كان له أن يرجع على المكروه واذا أكرهه على أن يعتق عبده بتقاضى دينه أو ما أشبه ذلك مما له منه بد لا يرجع على المكروه ويكون ذلك بمنزلة الا كرا بوعيد بالجس كذا في فتاوى قاض خان * ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأذن له في عتقه فأذن له فيه فأعتقه عتق والولاة للمولى ويضمن المكروه قيمته لا باعتبار أنه أعتقه بل باعتبار أنه أجاز له الى الامر بالعتق حتى لو كان أكرهه على ذلك بجس لم يضمن له شيئا كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل ولو أن رجلا أكرهه بوعيد قتل أو بجس أو بقيد أو بضرب حتى تزوج امرأة على عشرة آلاف ومهر مثلها ألف درهم كان النكاح جائزا ويكون لها من عشرة آلاف درهم مهر مثلها ألف درهم ويطلق الفضل كذا في العيني شرح الهداية * ولا يرجع الزوج على المكروه بشئ كذا في التتارخانية * ولو أن

السعدي قال بعض المشايخ يجب أجر المثل في غصب دار اليتيم والوقف فحاطنك في هذا قال الامام الفضلي والذي صح عندي أنه يصير غاصبا عند من يرى غصب الدور ولا يصير عند من لا يرى غصبه ويلزم عليه جميع المسمى على هذا المذهب بكل حال * سكن دار غيره لا يجب الاجر الا اذا تقاضاه رب الدار بالاجر وسكن بعده لانه يكون التزاما أو كانت معدة للاستغلال الا اذا قال الساكن استأجرت كل شهر بكذا * استأجر دارا شهرا وسكن شهرين فسقى جواب الكتاب لا أجر له قال بكر وعين أصحابنا أنه يجب وروى عن الكرخي وابن سلمة التوفيق بين الروايتين بالحل على المعتد وغيره من غير فصل بين الدار والحمام قال الصدرويه يفتى ولا تصير معدة للاستغلال بالاجارة سنة أو سنتين أو أكثر الا اذا بناها لذلك أو اشتراها لذلك وأشار نجم الأئمة أن باعداد البائع لا تصير معدة للاستغلال في حق المشتري ومن سكن دار الوقف أو اليتيم يملكها وأتباعه فاجر المثل على الرجل المتبوع * رهن دار الغيرة هي معدة ففسد كنهها المرتين لا يلزم الاجر فان

السكنى يتأويل الملك كبيت سكنها أحد الشر كاه بلا عقد لا يلزم وان معدة للاستغلال وكذا السكنى يتأويل العقد كعقد المرأة الرهن فعلم ان ما ذكره وأن لفظ العقد مع ذكر الملك غير مكرر كما ظنه البعض * سمع المالك أن فلانا أجرة ملكه فقال لا أجيزه هذا العقد ثم قال

بعد أيام أخرته لا تعتبر الاجازة لان المفسوخ لا يجازي في تيم لا ب له ولا أم له أيضا استعماله اقرباؤه مدة في أعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجازة له طلب أجر المثل بعد البلوغ ان كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل (٤٥) * أقدم صبي مع رجل يعمل معه فأتخذ

له هذا الرجل كسوة ثم بدا للصبي أن لا يعمل معه قال ان كان أعطاه كسرا باسا والصبي هو الذي تكلف خياطته لم يكن للرجل على الكسوة سبيل * والسكنى بتأويل ملك أو عقد في الوقف لا يمنع لزوم أجر المثل وقيل دار التيم كالوقف وأجاب فبحم الأئمة في دار مشتركة بين تيم وبالغ سكنها البالغ كلها لا يجب أجر مثل حصصة الصغير كافي الكبيرين بخلاف الوقف قيل له فاختار فبين سكن دار التيم غير الشرير بك بغير عقد قال أختار عدم لزوم الاجر بخلاف الوقف * حوائط مستغلة تسكن واحد في حائوت منها قال ابن سلمة يجب أجر المثل وان ادعى الغصب لا يصدق اذا كان مقر بالملك للمالك وان ادعى الملك لا يلزم الاجر وان برهن المالك عليه وكذا لو دخل الحمام وادعى الدخول غصبا لا يسمع واذا أعطى أجرة الحمام ولم يعط للمالك والخدام شيئا كانا أجيرين للحماي لا يلزمه أجرهما ان كانا عمالا ولا يجب * متولى الوقف باع الوقف ثم عزل ونصب آخر فادعى الثاني على المشتري الساكن أنه وقف وأخذه بحكم القاضي فعلى المشتري أجر المثل سواء كانت

المرأة هي التي أكرهت حتى يتزوجها الرجل على ألف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف درهم فزوجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا ضمان على المكره ثم هل للمرأة والأولياء حق الاعتراض على هذا النكاح فان كان كفاؤها قد رضيت بالمسمى كان للأولياء حق الاعتراض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لأصلا ولو زوجت نفسها في الابتداء من كف بأقل من مهر المثل كانت المسئلة على الاختلاف وان كان الزوج غير كف لها فلا ولها الاعتراض على هذا النكاح عندهم جميعا هذا اذا رضيت بالمسمى ولم يدخل به الزوج فان لم ترض بالمسمى يتظر فان كان الزوج كفها فلا حق الاعتراض على هذا النكاح بسبب نقصان المهر عندهم جميعا فانما رفعت الامر الى القاضي يخير زوجها فيقول له أتم لها مهرها والا فترقت بينكما فان أتم فهذا النكاح وان أبي يفرق بينهما ولا يكون لها مهر وان لم يكن الزوج كفها فلا لها ولا ولها حق الاعتراض على هذا النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الكفاءة لنقصان المهر عندهم جميعا فلا حق الاعتراض لذلك وللأولياء لعدم الكفاءة لا غير هذا كله فيما اذا لم يدخل فان دخل بها وهي مكرهة فان كان الزوج كفها فلا اعتراض على هذا النكاح لاحد وان لم يكن كفها فلا ولها والمرأة حتى الاعتراض بسبب عدم الكفاءة وأما اذا دخل بها وهي طائفة فقد رضيت بالمهر المسمى دلالة فكان كالو رضيت بالمسمى نصا ولو رضيت نصا فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للأولياء حق الاعتراض وان كان الزوج غير كف فلا ولها حق الاعتراض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الكفاءة ونقصان المهر عندهم لعدم الكفاءة لا غير هذا خلاصة ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كذا في العيني شرح الهداية * ولو أكره على أن يوكل رجلا بطلاق امرأته التي لم يدخل بها أو بعق عبده ففعل الوكيل فالتوكيل جائز استحسانا والقياس أن لا تصح الوكالة مع الاكراه ثم يرجع المكره على المكره بقيمة العبد ونصف المهر استحسانا والقياس أن لا يرجع عليه وجه الاستحسان أن غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل وكان الزوال مقصوده فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكره كذا في الكافي * وان كان الاكراه بوعيد حبس أو قيد فلا ضمان على المكره كذا في الذخيرة * ولو أكره بوعيد قتل على أن يوكل هذا ببيع عبده بألف درهم وأكرهه على دفع العبد اليه لبيعه ففعل ذلك ثم ان الوكيل باع العبد وأخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك العبد في يد المشتري والوكيل والمشتري طائعان فولى العبد بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة العبد وان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المشتري فان ضمن المشتري لا يرجع على أحد بشئ يريد به لا يرجع على أحد بشئ من ضمان القيمة انما يرجع بالثمن على الوكيل وان اختار تضمين الوكيل رجع الوكيل على المشتري بالقيمة ولم يرجع على المكره وللشترى أن يرجع على الوكيل بالثمن في تقاضا صان ويتراذان الفضل وان اختار تضمين المكره رجع المكره بما ضمن ان شاء على المشتري وان شاء على الوكيل ولو كان الاكراه بوعيد حبس أو قيد لم يضمن المكره شيئا واذا خرج المكره من الوسط ذكر بعد هذا أن المولى بالخيار ان شاء ضمن الوكيل قيمة عبده ويرجع الوكيل بما ضمن على المشتري وتقع المقاصة بين القيمة والثلث وان شاء ضمن المشتري ثم لا رجوع للمشتري بما ضمن على أحد كذا في المحيط * ولو كان المولى والوكيل مكرهين بالقتل كان المولى بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمة عبده وان شاء ضمن المكره باكراهه اياه على التسليم بوعيد تلف ثم يرجع به المكره على المشتري ولا ضمان على الوكيل ولو كانوا جميعا مكرهين بالقتل فالضمان على المكره خاصة لان الاتلاف منسوب اليه ولا يرجع المكره على أحد بشئ لانهم صاروا كالألة وان كانوا مكرهين بالحبس فلا ضمان على المكره والمولى أن يضمن المشتري قيمة عبده فان ضمن الوكيل بالقيمة رجع على المشتري لانه قام مقام من ضمنه وان اختار تضمين المشتري فهو الذي يلي خصومته دون الوكيل لان الوكيل كان مكرها على البيع والتسليم

معدة للاستغلال أولا وقال السيد في الملقط والابق يذهب أصحابنا أنه لا يجب الاجر في البيع والرهن * المستاجر اذا سكن بعد فسخ الاجارة بتأويل أن له حق الحبس حتى يستوفي الاجر الذي أعطاه عليه الاجرة اذا كانت معدة للاستغلال في المختار وكذا في الوقف على

المختار * سكن المستأجر بعد موت المؤجر قيل يجب الأجر بكل حال لأنه ماض على الاجارة والمختار للقنوى جواب الكتاب وهو عدم الأجر قبل طلب الأجر أما إذا سكن (٤٦) بعد طلب الأجر يلزم ولا فرق بين المعتل للاستغلال وغيره وانما الفرق في ابتداء الطلب وفي

الحيط الصحيح لزوم الأجر ان مع تأكل حال وفي فتاوى سرخ بشت طلب مسن صاحب الغلة الاجرة بالتقاضى نختم القاضى لذهبه الأجر على باب الدكان صدقة ان كان المستأجر قادراً على أداء الاجرة ولم يؤت يجب الاجرة والا فلا وعلى هذا امتولى الوقف اذا أخذ آلة الخائف أى منسجه وهو شأنه بافنده ورهنه واذا استعمل حجر القصار بسلا اجارة وهو يجري باجر معلوم يجب ذلك الأجر والا يجب أجر المثل * المتولى رهن الوقف بدین لا يصح وكذا الجماعة فان سكن المهرتين قيل يجب أجر المثل كانت معدة للاستغلال أم لا نظر للوقف

(في الاعمال التي لا تصح الاجارة بها ونصح) لا يصح الاستئجار لاستيفاء القصاص أو الخمد ذكر المدة أو لا فان فعل لم أجر المثل ومن له قصاص في النفس لو استأجر لا يصح ولا يلزم شئ ان استوفاه في قول الامامين وان في الطرف صح وله الأجر ان استوفاه * قال أمير العسكر لسلطان مائة درهم ان قتلت ذلك الفارس أو ذبحي فقتل لاشئ عليه وقال محمد للذبحى الاجرة ولو كانوا مقتولين فقال مسن قطع رؤسهم فله كذا فقطع استحق لانه ليس بجهاد * استأجر حرة يستخدمها يجوز والكراهة في الخلوة وقد لا يخلو بها * وجوز شئ

بالحبس وذلك ينفي التزامه بالعهد بالعقد ولو أكره المولى بالقتل وأكره الوكيل والمشتري بالحبس فلامولى أن يضمن قيمته أيهم شاء فان ضمن المشتري لم يرجع على أحد بشئ وان ضمن الوكيل كان له أن يرجع على المشتري ولا شئ له على المكره وان ضمن المكره كان له أن يرجع على المشتري بالقيمة التي ضمن ولا يرجع على الوكيل بشئ ولو أكره المولى والوكيل بالقتل والمشتري بالحبس فلا ضمان على الوكيل والمولى أن يضمن المكره قيمته ان شاء ويرجع به المكره على المشتري وان شاء ضمن المشتري كذا في المبسوط * ولو أكره المولى والوكيل بالقيء والمشتري بالقتل ضمن الوكيل لا غير هذا اذا كان المشتري مكرها بالقتل على الشراء دون القبض لان قبضه لم يصرمضاً فالى المكره وان كان مكرها عليهم فالللمولى أن يضمن المكره ولو أكره المالك والمشتري بالقتل والوكيل بالقيء فان شاء ضمن الوكيل ولا يرجع على أحد وان شاء ضمن المكره ولا يرجع على الوكيل كذا في محيط السرخسى * ولو أكره بالقتل على أن يوكل هذا الرجل بأن يهب عبده هذا هذا الرجل فوكله بذلك فقبضه الوكيل ودفعه الى الموهوب له ومات في يده والوكيل والموهوب له غير مكرهين فالللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء فان ضمن الموهوب له لم يرجع على أحد وان ضمن الوكيل يرجع به على الموهوب له وان ضمن المكره يرجع المكره ان شاء على الموهوب له وان شاء على الوكيل ويرجع به الوكيل على الموهوب له ولو كان الا كراه بحبس لم يضمن المكره شيئاً وكان للمولى أن يضمن ان شاء الوكيل وان شاء الموهوب له فان ضمن الوكيل يرجع به على الموهوب له كذا في المبسوط * ولو أكرهه على أن يبيع مال المكره أو اشتري بماله فطالبه بالتسليم صحت الوكالة ولزمته العهدة كذا في التتارخانية * والنذر لا يعمل فيه الا كراه حتى لو أكره بوعيد تنافى على أن يوجب على نفسه صدقة أو صوماً أو حجاً أو شيئاً يتقرب به الى الله تعالى ففعل لزمه ذلك وكذا ان أكرهه على اليمين بشئ من ذلك أو بغيره لان النذر مما لا يلحقه الفسخ وما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يؤثر فيه الا كراه ولا يرجع على المكره بما يلزمه من ذلك وكذا لو أكرهه على أن يظهر من امرأته كان مظاهراً ولا يقربها حتى يكفر وكذا الرجعة وكذا التي عفيه والخلع من جانب الزوج طلاق أو عين فلا يؤثر فيه الا كراه ولو كان هو مكرهاً على الخلع والمرأة غير مكرهة لزمها البذل كذا في الكافي * ولو أكرهه على أن يخلع امرأته بعد الدخول على ألف ومهرها أربعة آلاف ولم يكره المرأة جاز على ألف ولا شئ للزوج على المكره كذا في المحيط * واذا وجب على الرجل كفارة طهاراً فأكراه السلطان على أن يعتق عن ظهاره فاعتق فهذا على وجهين ان أكرهه على اعتاق عبداً بغير عينه فلا ضمان على المكره لانه أكرهه على إقامة ما هو فرض عليه أماً لو أكرهه على اعتاق عبداً بغيره ثم أكرهه على الاعتاق السرخسى في شرحه مطابقاً من غير تفصيل ان على المكره قيمة العبد ولا يجوز المكره عن الكفارة لانه في معنى عتق بعوض وذكر شيخ الاسلام في شرحه تفصيلاً فقال ان كان العبد الذي أكرهه على تحريره أخس العبيد وأدونهم قيمة بحيث لا يكون عبداً آخر أخس وأدونه منه قيمة فلا ضمان على المكره وان كان غيره أخس وأدونه منه قيمة ضمن المكره قيمته ولا يجوز المكره عن الكفارة فان قال المكره أنا أبرئ المكره عن القيمة حتى يجوز العتق عن الظهار لا يجوزته عن الظهار لكن أعنتق عبده على مال عن الكفارة ثم أبرأه فان قال المظاهر حين أعنتق العبد أعنتقه عن الظهار لا يدفع الا كراه أجزأه عن الكفارة ولم يكن على المكره ضمان ولكن لا يسع للمرأة أن تمكن نفسها منه كذا في المحيط * وان قال أردت العتق عن الظهار كما أمرني ولم يخطر ببالى غير ذلك لم يجوز عن الكفارة وله القيمة على المكره ولو أكرهه بحبس أو قيد أجزأه عنه ولا ضمان له كذا في محيط السرخسى * ولو أكرهه بوعيد تنافى حتى آلى من امرأته فهو مولى فان تركها أربعة أشهر فبانت منه ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولم يرجع به على الذى أكرهه لانه كان متمكناً من أن يقربها في المنة فإذا لم يفعل فهو كالراضى بماله من نصف الصداق وان قربها كان عليه الكفارة ولم يرجع على المكره

في السير الكبير الاستئجار للاحتطاب والاحتشاس * دفع الغلام الى حائل على أن يقوم عليه الاستاذ في تعليم النسخ سنة مع ائمة ويعطيه

المولى كذا أو يعطى الاستاذ للمولى كذا خاز وكذا في سائر الاعمال ويستخدمة في أعمال نفسه أما على قول من لم يجوز الاجارة على تعليم القرآن مع اللابان التعليم ليس من عمل الاجير بل من فهم المتعلم فيجيب عن هذا بان الاجارة (٤٧) هنا وقعت على القيام عليه والحفظ واللقاء

العمل وذ كر التعليم للترغيب فيما يحصل في أثناء العقد من النسيج وذلك جار مجرى البيع والمقصود القيام عليه وفي وسع الاستاذ الوفاء به حتى لو شرط تعليم النسيج ولم يقل يقوم عليه لا يجوز ولو ذكر في مسئلة تعليم القرآن على أن يقوم عليه سنة ويعلم القرآن يصح كذا كرنا دفع ابنه أو غلامه الى استاذ ليعلم عملا ولم يشترط الاجر على الاستاذ ولا على المولى فعلمه العمل ثم اختلفا وطلب كل الاجر من الآخر ينظر الى العرف ان كان الاستاذ يعطى الاجر في مثل هذا العمل للتلميذ يؤمر الاستاذ باعطاء أجر المشل وان على العكس فالعكس وقال الامام الحارثي ان العمل الذي يفسد المتعلم فيها بعض ما هو متقوم حتى يتعلم نحو عمل المغازل وثقب الجوهر يجب الاجر فيه على التلميذ ومالم يكن من جنسه يجب على الاستاذ * استأجر رجلا تايستد به روين وابسايد بكذا ففعل عشرة وامتنع عن الباقي ان كان موجودا معينا يجسر على عمل البقية صحة الاجارة والا لا لعدم صحتها لعدم اقامة العمل في المعدوم وكذا لو استأجر تاده زيد نجي رابعا ولم يكن مشارا اليه لا يصح وعلى هذا القمار

بشيء وكذلك لو كرهه على أن يقول ان قربتها فبعدي هذا حر فان قربها عتق عبده ولم يضمن المكره لانه ما جرى على سنن اكرامه وان تركها فبانت بالايلاء قبل الدخول غرم نصف الصداق ولم يرجع على المكره بشيء كذا في المبسوط * ولو كان مدبرا أو كانت أم ولد حلف بعته فاقرب المرأة لم يضمن المكره شيئا فان لم يقربها حتى مضت المدة ولم يدخل بها ضمن نصف الصداق ويرجع على المكره بالاقبل منه ومن قيمة من حلف بعته استحسنانا كذا في محيط السرخسي * ولو كرهه على أن قال ان قربتها فالى صدقة في المساكين فتر كرها أربعة أشهر فبانت ولم يدخل بها أو قربها في الاربعة الاشهر فلزمته الصدقة لم يرجع على المكره بشيء وهو في المعنى نظير مالوا كرهه على النذر بصدقة ماله في المساكين كذا في المبسوط * ولو كرهه على كفارة عين قد حنت فيها ومعناه انه كرهه على أصل التكفير من غير تعيين نوع من أنواع الكفارة فكفر نوعا من أنواع الكفارة التي جعلها الله تعالى في كفارة اليمين فهو جائز ولا ضمان على المكره وان كرهه على اعتاق عبد بعينه أو بغير عينه فان كان قيمة أدنى العبد مثل أدنى الصدقة والكسوة فهو جائز ولا ضمان على المكره وان كان قيمة أدنى العبد يزيد على أدنى الصدقة والكسوة ضمن المكره قيمة العبد ولا يجزئه عن كفارة اليمين فان كان الا كراه في هذه الصورة بوعيد حبس أو قيد فلا ضمان على المكره ويجزئه عن الكفارة وان كرهه على الصدقة بوعيد بقتل فان كان قيمة الطعام الذي كرهه على التصديق به أدنى من قيمة ما يجزئ في الكسوة والعتق فانه يجزئه عن الكفارة ولا ضمان على المكره وان كان يزيد على أدنى ما يجوز في الكسوة والعتق ضمن المكره فيه ولا يجزئه عن الكفارة فان قدر على الذي أخذه منه يسترد ما أخذه منه وان كان الا كراه في هذه الصورة بوعيد حبس أو قيد فلا ضمان ولكن يرجع على الذي أخذه منه ويسترد ما أخذه منه لانه لم يكن راضيا بالتسليم مع الحبس والقيد فان أجازا لم تصدق بعد ذلك ان كان المال قائما وقت الاجارة عملت اجازته وان كان هالكا لا تعمل كذا في المحيط * قال كل شيء وجب لله عليه من بدنة أو هدى أو صدقة أو حج فاكراهه على أن يحضيه ففعل ولم يأمره المكره بشيء بعينه فلا ضمان على المكره ويجزئ عن الرجل ما أمضاه فان أوجب شيئا بعينه على نفسه صدقة في المساكين فاكراهه بوعيد حبس أو قتل على أن يتصدق بذلك جاز ما صنع منه ولم يرجع على المكره بشيء وكذلك الاضحية وصدقة الفطر ولو كرهه عليهما رجل حتى فعلهما أجزأه ولم يرجع على المكره بشيء ولو قال لله على هدي أهديه الى بيت الله فاكراهه بالقتل على أن يهدي بغيره أو بدنة ينحرها ويتصدق بها ففعل كان المكره ضامنا للقيمة ولا يجزئه مما أوجبته على نفسه ولو كرهه على أدنى ما يكون من الهدى في القيمة وغيرها فامضاه لم يغرم المكره شيئا لانه ما زاد على ما هو الواجب عليه شرعا ولو قال لله على عتق رقبة فاكراهه على أن يعتق عبدا بعينه بقتل فاعتقه ضمن المكره قيمته ولم يجزئه عن النذر وان كان يعلم أن الذي كرهه على عتقه أدنى ما يكون من العبد في القيمة يمكن على المكره ضمان وأجزأ عن العتق ليقبنا بوجوب هذا المقدار عليه ولو قال لله على أن أتصدق بشوب هروي أو مروى فاكراهه على أن يتصدق بشوب بعينه فتصدق به فانه ينظر الى الذي تصدق به فان كان العلم محيطا به أدنى ما يكون من ذلك الجنس في القيمة وغيرها أجزأه ذلك ولا ضمان على المكره وان كان غيره أقل قيمة منه ينظر الى فضل ما بين القيمتين فيغرم المكره ذلك ويقع المؤدى في المقصد الادنى مجزئا عن الواجب واذا قال لله على أن أتصدق بعشرة أفقره حنطة على المساكين فاكراهه بوعيد بقتل على أن يتصدق بخمسة أفقره حنطة جيدة تساوي عشرة أفقره حنطة رديئة فالمكره ضامن من الطعام مثله لان المؤدى لا يخرج عن جميع الواجب لانه لا معتبر بالجودة في الاموال الربوية عند مقابلتها ولا يمكن تجويزها عن خمسة أفقره حنطة لان في ذلك ضرر على الناذر وعلى الناذر أن يتصدق بعشرة أفقره رديئة ولو أن رجلا له خمس وعشرون بنت مخاض فحال عليه الحول فوجب فيها بنت مخاض وسط فاكراهه بوعيد بقتل على أن

* استأجر سطحاً أو موضعاً آمنه لنام عليه يجوز * استأجر أرضاً ليلين فيها منها لا يصح وقوع الاجارة على العين واللبن كله بل يلبس وعليه قيمة التراب لوله قيمة وان لم يكن له قيمة أو كان له قيمة لكن في رفعه عن الأرض منفعة لاشي عليه * الاجارة اذا وقعت على العين لا يجوز فلا يصح

استجار الا جام والحياض لصيد السمك أو رفع القصب وقطع الحطب أو ليشق أرضه أو غنمه منها وكذا اجارة المرائي * والحيلة في الكل أن يستأجر موضعاً معلوماً لعطن الماشية (٤٨) ويبيع الماء والمرعى وانما يحتاج الى اباحة ماء البئر والعين اذا أتى الشرب على كل الماء بحيث

يفنى الماء والا فلا حاجة الى الاذن اذا لم يضر بحريم البئر أو النهر * استأجر نهر اياسا أو أرضاً أو سطحاً مدة معلومة ولم يقل شيئاً صح وله أن يجري فيه الماء * وفي أدب القاضي أجزأ أرضه ليلقي فيه الزبل المستأجر أو حائطه ليضع عليه المستأجر الجذوع فسدت الاجارة * استأجر كتاباً ليقرا فيها لا يجوز * استأجر حجر ميزان ليزن به من اليوم الى الليل قال السرخسي يجب الاجر وقال الخصاص ان كان له قيمة ويستأجر عادة يجب والا لا وجل البعض كلام شمس الأئمة عليه وقيل يجب على كل حال * وفي المنتقى استأجر حنطة ليعبر بها ميكالاً لا يجوز * ولو استأجر قوساً يرمى به شهراً أو سيفاً قلده شهراً صح * رئيس السوق أو أكثر أهله استأجر واحداً ساوكره الباقيون يجوز ويؤخذ الاجر من الكل * عين ماء لقربة استأجر بعض أهلها رجلاً لينظف مجرى ماء العين ففعل وزاد ماؤها فالزيادة للكل لا للمستأجر ولو حفر عيناً أخرى في حريم الاول فالماء الفائض على الشركة وان ليس في حريم الاول فالللمستأجر وليس له إجراء هذا الماء في نهرهم الا برضاهم * من ضل له مال قال من داني عليه فله كذا فله واحد لا يستحق شيئاً وان قال ذلك لو احدثه هو بالكلام فكذلك وان مشى معه حتى أرشده فله أجر المثل * قال في السير الكبير قال أمير

يتصدق على المساكين بانه مخاض جيد غرم المكروه فضل قيمته على قيمة الوسط لانه ظالم له في الزام هذه الزيادة وقد جازت الصدقة عن المتصدق في مقدار الوسط فلا يغرم المكروه وذلك لان هذا ليس بحال الربا فيمكن تجويز بعضه عن كله كذا في المبسوط * اذا أكره الرجل على الزنا بامرأة فزنى بها كلن أبو حنيفة رحمه الله تعالى أو لا يقول يجب عليه الحد ثم رجع وقال لا حد عليه وهو قوله ما ويجب المهر على الزاني سواء كانت المرأة مكروهة على الزنا أو كانت طائعة ولا يرجع بما ضمن على المكروه لان منفعة الوطء حصلت للزاني وكان كما لو أكره على أكل طعام نفسه فاكل ان كان جائعاً لا يرجع على المكروه بشئ وان كان شبعان يرجع عليه بقيمة الطعام والمرأة اذا أكرهت على الزنا فلا حد عليها والرجل آثم في الاقدام على الزنا لان الزنا من المظالم وأما المرأة اذا كانت مكروهة على الزنا هل تأثم كرشخ الاسلام في شرهه في باب الاكراه على الزنا انهم ان أكرهت على أن تمكن من نفسها فمكنت فانها تأثم وان لم تمكن هي من الزنا وزنى بها الاثم عليها وزكر أيضاً في الاكراه اذا أكرهت على الزنا فمكنت من نفسها فلا اثم عليها وهذا كله اذا كان الاكراه بوعيد تلف فان كان الاكراه بوعيد سجن أو قيد فعلى الرجل الحد بالاخلاف وأما المرأة فلا حد عليها ولكنها تأثم ولو امتنع المكروه عن الزنا حتى قتل فهو مأجور كذا في المحيط * ولو قال الحربي لرجل مسلم ان دفعت الى هذه الجارية لا زنى بها دفعت اليك ألف نفس من المسلمين تخلصهم عن أسرنا لا يحل لهذا المسلم أن يدفع اليه الجارية كذا في خزائن المفتين * وان أكرهه على الرتبة لم تبز زوجته منه فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحساناً لانه منكر للفرقة ولو قال الذي أكرهه على اجراء كلمة الكفر خطر بيالى في قولي كفرت بالله ان أخبر عن أمر ماض كذا ولم أكن فعلت كذا فيمضى بانه منته امر أنه حكاه ولم تبز فيما بينه وبين الله تعالى ومن أقر بالكفر فيما مضى طائعا ثم قال عنيته كذا لا يصدقه القاضي ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال خطر بيالى الاخبار عما مضى وما أردت به الخبر بل أردت به الانشاء كما طلب مني فقد أقر بالكفر حقيقة فتبين امر أنه منه في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لم يخطر بيالى شيء ولكني كفرت بالله كفراً مستقبلاً وقلبي مطمئن بالايمان لم تبز امر أنه وعلى هذا اذا أكرهه على الصلاة للصليب أو أن يسجد للصليب وسب محمد صلى الله عليه وسلم عليه وعلى الله ففعل وقال خطر بيالى الصلاة لله وسب رجل آخر ونويت ذلك بانه منكوحته في الحكم ولم تبز فيما بينه وبين الله تعالى ولو صلى للصليب وسب محمد النبي صلى الله عليه وسلم عليه وعلى الله وقد خطر بياله الصلاة لله وسب غير النبي بانه كفراً مستقبلاً وان لم يخطر بياله شيء وصلى للصليب وسب محمد عليه السلام وقلبه مطمئن بالايمان لم تبز منكوحته لا قضاء ولا ديانة لانه تعين ما أكرهه عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذا لم يخطر بياله غيره كذا في الكافي * اذا أسلم مكرهاً يحكم عليه بالاسلام ولو أكرهه على الاسلام حتى أسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل هكذا في التبيين * وعلى هذا اذا قيل له اني صليت لا تقتلك تخاف ذهاب الوقت فقام وصلى وهو يعلم أنه يسعه تركها فلما صلى قتل لم يكن آثماً في ذلك لانه تمسك بالعزيمة وكذلك صوم رمضان لو قيل له وهو مقيم لئن لم تفطر لاقتلك فأبى أن يفطر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان مأجوراً لانه متمسك بالعزيمة وان أفطروا يسعه ذلك الا أن يكون مريضاً يخاف على نفسه ان لم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك يسعه فحينئذ يكون آثماً وكذلك لو كان مسافراً فقام في شهر رمضان ففعل لاقتلك أو افطرت فأبى أن يفطر حتى قتل كان آثماً كذا في المبسوط * وعن ابن شجاع رحمه الله تعالى انه قال لو قال أهل الحرب لنبي من الانبياء أخذوه ان قلت لست بنبي تركاك وان قلت أنا نبي قتلناك لا يسعه سوى أن يقول أنا نبي الله ورسوله وان قالوا الغيبي ان قلت ليس هذا بنبي تركاك اني قتلناك لا يسعه سوى أن يقول ليس بنبي حتى يدفع القتل عن النبي كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن محرماً قيل له لنقتلك أو لنقتلن هذا

شيأ وان قال ذلك لو احدثه هو بالكلام فكذلك وان مشى معه حتى أرشده فله أجر المثل * قال في السير الكبير قال أمير السرية من دلنا الى موضع كذا فله كذا ايضاً ويتعين الاجر بالدلالة فيجب الاجر * قال رجل بع متاعاً هذا ولت درهم أو اشترى هذا ولت درهم

ففعله أجر المثل لا يجاوز به عن درهم وفي الدلال والسمسار أجر المثل وما تواضعوا أن من كل عشرة كذا حرام عليهم * يجوز للفتى أخذ الأجرة على كتبه الجواب بقدره لأن اللازم عليه الجواب باللسان لا الكتابة (فان قلت) إذا كان الواجب (٤٩) عليه الجواب فقد حصل بالكتابة

ووقع عن الواجب كما في خصال الكفارة أي فسد يوجد يقع عن الواجب فلا يجوز أخذ الأجرة كما في سائر الواجبات (قلت) الوجوب مقصور على الجواب والكتابة زائدة عليه بخلاف الخصال لأن الواجب ثمة واحد غير معين يتعين بالفعل ولا يسبق التعيين الوجود وهنا التعيين قبل الوجود حاصل فافترقا وما يحتال به المقرض المعرض عن مبرة الاقراض المفضل على الصدقة لاخذ حطام يسير وسخ دنياوى من استجار المقرض على حفظ عين متقوم قيمته أزيد من الأجرة كالسكين والمشط والمعلقة كل شهر يكذا الخلف فيه الأئمة المتأخرون فقل يجوز بلا كراهة منهم الإمام محمد ابن سلمة والإمام صاحب الكامل مولانا حسام الدين العلما بادى وجلال الدين أبو الفتح محمد بن علي وصاحب الهداية قد فرغ على الجواز وأجله الأئمة وجماعة على أنه يجوز مع الكراهة لا نالوقلنا بعدم الجواز يقع الناس في الربا المحض والكراهة باعتبار أن البعض على ما ذكرنا شاء الله تعالى لم يجوزوه فيكون مجتهدا فيه فيلزم شبهة الربا بناء على دليل غير المجوز وأفتى الإمام أبو القاسم

الصيدين أن يفعل حتى قتل كان مأجورا ان شاء الله تعالى فان قتل الصيد فلا شيء عليه في القياس ولا على الذى أمره وفي الاستحسان على القاتل الكفارة أما لا شيء فلا شيء عليه وان كانا محرمين جميعا فعلى كل واحد منهما كفارة ولو توعده بالحبس وهما محرمان ففي القياس تجب الكفارة على القاتل دون الآخر لأن قتل الصيد فعل ولا أثر للاكراه بالحبس في الأفعال وفي الاستحسان على كل واحد منهما الجزاء ولو كانا حلالين في الحرم وقد توعده بقتل كانت الكفارة على المكره وان توعده بالحبس كانت الكفارة على القاتل خاصة بمنزلة ضمان المال بمنزلة الكفارة في قتل الأذى خطأ كذا في المبسوط * رجل أكره على أن يجمع امرأته في رمضان نهارا أو يأكل أو يشرب ففعل لا كفارة عليه وعليه القضاء كذا في فتاوى قاضيان * ولو أكره بالقتل على أن يزني لم يسعه أن يفعل فان فعل وكان محرما فسد حرامه وعليه الكفارة دون الذى أكرهه ولو أكرهت امرأة محرمة بالقتل على الزنا وسعه أن تمكن من نفسها ويفسد حرامها وتجب عليها الكفارة دون المكره وان لم تفعل حتى تقتل فهي في سعة من ذلك وفي كل موضع من هذه المواضع أوجبنا الكفارة على المكره لا يرجع بها على المكره ولو رجع بها عليه يقضى بها عليه ولا يجوز أن يرجع عليه باكثر مما التزمه هكذا في المبسوط * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا هدد السلطان وصى يتيم بقتل أو اتلاف عضو منه ليدفع ماله اليه ففعل لم يضمن ولو هددته بحبس أو قيد ضمن ولو هددته بأخذ مال نفسه ان لم يسلم اليه مال اليتيم ان علم أنه يأخذ بعض ماله ويترك البعض وفي ذلك ما يكفي لیسعه التسليم فان فعل ذلك ضمن مثله وان خشى أن يأخذ جميع ماله فهو معذور فلا ضمان عليه ان دفع اليه المال وان أخذ السلطان مال اليتيم بنفسه فلا ضمان على الوصى في الوجوه كلها كذا في النبايع * ولو قيل لرجل دلنا على مالك أو لنقتلنك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما وان دلهم حتى أخذوه ضمنوا له كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الثالث في مسائل عقود التجئة

اذا قال رجل انى أريد أن أبيعك عبدى هذا تجئة لا امرأ أخافه وحضر هذه المقالة شهود فقال له المشتري نعم ثم خر جالى السوق وتبايعا وشهدوا على ذلك فاذا تصادقا بعد البيع أنهما بنيا البيع على تلك الموضة فالبائع فاسد بلا خلاف واذا تصادقا بعد البيع أنهما قد كانا عرضا عن تلك الموضة قبل هذا البيع ففي هذا الوجه البيع جائز بلا خلاف واذا تصادقا على الموضة على التجئة قبل البيع إلا أن أحدهما ادعى البناء على تلك الموضة وادعى الآخر الاعراض عن تلك الموضة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البيع جائز والقول قول من يدعى الاعراض عن تلك الموضة لأنه يدعى جواز العقد وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى البيع فاسد والقول قول من يدعى البناء على تلك الموضة لأنه يدعى ما عرفا بانفاقهما وعلى هذا الاختلاف اذا اتفقا على الموضة ثم قال لا يخطر ببالنا شيء وقت البيع فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيع جائز وعلى قولهما البيع فاسد ولو ادعى أحدهما الموضة على التجئة وأنكر الآخر الموضة فالقول قول المنكر للموضة فان أقام المدعى للموضة البينة على الموضة وقال بنينا البيع على تلك الموضة ان صدقه الآخر في البناء فالبيع فاسد وان قال الآخر عرضا عن تلك الموضة فالمسئلة على الخلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيع جائز وعلى قولهما البيع فاسد وان اتفقا على أن البيع بينهما كان تجئة ثم أجازاه أحدهما لم يجز ما لم يجزاه جميعا وان اتفقا على أن البيع كان بينهما تجئة وقبله المشتري العبد من البائع على ذلك واعتقه كان عتقه باطلا وقد ثبت للبائع الخيار في المسئلةين جميعا ولو تواضعا على أن يخبرا أنهما تبايعا هذا العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع ثم أقرا بذلك فليس هـذا بيعا وان ادعى أحدهما أن هـذا الاقرار هزل وتجئة وادعى الآخر أنه جسد فالقول قول المدعى الجدل لأنه يدعى الجواز وعلى الآخر البينة وان

(٧ - فتاوى خامس) الصفار ان هذه الاشياء ان كان مما لا يستأجر عادة بمثل هذا أو لاقية لها مقدار ما يستأجر للحفظ لا يجوز ولو زاد على مقدار الأجرة قيمته يجوز اذا لم يكن مشروطا في العقد وقال القاضي ببيع الدين والإمام نجم الأئمة البخارى لا تجوز هذه الأجرة أصلا ولا يجب

الاجرة لان المشروط عرفا كالمشروط شرعا ولو شرط نصابا فسدت فكذلك الدليل على هذا ما ذكر صاحب الهداية فيمن غصب عينا واستأجر المقرض لحفظه شهرا يصح ويلزم الاجرة (٥٠) فاعترض عليه أن المقرض غاصب الغاصب والحفظ مستحق عليه والاجارة على العمل المستحق

عليه لا يجوز كما اذا استأجر المشتري البائع لحفظ المبيع قبل التسليم أو استأجر الراهن المرتهن لحفظ الرهن فاندفع ما اذا استأجر المودع أو المستعير لحفظ العين لانه متبرع فيه وأجيب عنه باننا اتفقنا أن الغاصب اذا اجر الدابة المغصوبة من اخر يجب على المستأجر الاجر مع ما ذكرنا لان الاجر يجب بمقابلته الانتفاع وقد وجد الانتفاع فيجب الاجر كذلك الاجر هنا يجب بمقابلته منفعة القرض معني وان كان بازاا لحفظ عقدا ولفظا ألا يرى أنهم لا يقدمون على هذا الاستئجار بلا سبق قرض والمعهود كالمشروط وخاصة فيما هو عقد نظري راعى فيه نظر الجانبين ألا يرى أنه لا نزاع لمن صحح بدل الاجارة في وجوب الاجر المشروط هنا ان لم يكن عالما بكونه مغصوبا وقت الاجارة (فان قلت) في المسئلة اشكال وهو أن الاجر مع الضمان لا يجتمعان (قلت) نعم لو احدث فكلامة في التعليل يتبادى بما ذكرت أنه كالمشروط في القرض ويدل على صحة هذا التعليل مسئلتان المتفق والمختلف أما الاول وهو أن المستقرض اذا أوفى بعض رأس المال يسقط عنه نصف اجرة العين المستأجر للحفظ

قالا أجزنا هذا البيع الذي أخبرنا به لا يجوز هذا اذا كانت التلجئة في ذات البيع وان كانت التلجئة في البديل بأن نواضع ما في السر أن الثمن ألف الأنم ما يتبايعان بألفي درهم في العلانية ليكون أحد الالفين سمعة فان تصادقا على الاعراض عن تلك المواضع فالبيع جائز بألفي درهم وان تصادقا على أنهم ما يتبايعان على تلك المواضع فعلى قول أبي يوسف ومحمد رجحهما الله تعالى البيع جائز بألف درهم وهو واحد الروايتين عن أبي حنيفة رجحه الله تعالى وفي رواية أخرى عنه أن البيع فاسد كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه وان تصادقا على أنه لم تحضرهما مائة وقت المعاقدة فعلى قول أبي يوسف ومحمد رجحهما الله تعالى البيع بألف درهم قال شمس الأئمة السرخسي وهو واحد الروايتين عن أبي حنيفة رجحه الله تعالى وفي رواية أخرى الروايتين عنه البيع بألفي درهم وهو الرواية المذكورة في كتاب الاقرار وقال هذه الرواية أصح ولم يذكر شيخ الاسلام هذا التفصيل في شرحه ولو نواضع ما في السر أن يكون الثمن مائة دينار وتعاقد في العلانية بعشرة آلاف درهم انعقد بعشرة آلاف درهم وهذا استحسن والقياس أن لا يجوز وان عقد في السر البيع بثمن ثم عقدا في العلانية مرة أخرى فان عقدا في العلانية بجنس ما عقدا به في السر إلا أنه أكثر مما عقدا به في السر بأن يتبايعا في السر بألف درهم ثم يتبايعا في العلانية بألفي درهم أن ما يعقدان في العلانية هزل وسمعة فالعقد السر وان لم يشهدا أن العلانية هزل وسمعة فالعقد العلانية وكذلك ان عقدا في العلانية بجنس آخر فالجواب على التفصيل الذي قلنا ان أشهدا أن ما يعقدان في العلانية هزل وسمعة فالعقد السر وان لم يشهدا على ذلك فالعقد العلانية ولو قالوا في السر زيدا أن نظهر بيعا علانية وهو بيع تلجئة وباطل واجتمع على ذلك ثم أن أحدهما قال علانية وصاحبه حاضرنا قد كنا قلنا كذا وكذا في السر وقد بدا لي أن أجعله بيعا صحيحا وصاحبه يسمع ذلك فلم يقل شيئا حتى يتبايعا فالبيع جائز ولو لم يسمع صاحبه ذلك وتعاقد فالبيع فاسد وان قبضه المشتري فاعتقه فان قال ذلك القول البائع فعتقه جائز وعليه الثمن وان قال ذلك المشتري فعتقه باطل كذا في المحيط * ولو أن رجلا قال لامرأة أتزوجك تزويجا هزلا ففقت المرأة نعم ووافقهما على ذلك الولي ثم تزوجها كان النكاح جائزا في القضاء وفيما بينه وبين ربه ولو أن رجلا قال لامرأة أو وليها أو قال لوليها دونها اني أريد أن أتزوج فلانة على ألف درهم ونسمع بالالفين والمهر ألف فقال الولي نعم أفعل فتزوجها على ألفين علانية كان النكاح جائزا والصداق ألف درهم اذا تصادقا على ما قالوا في السر أو قامت به البينة ولو قال المهر مائة دينار ولكن سمع بعشرة آلاف درهم وأشهدا عليه ثم تزوجها في الظاهر على عشرة آلاف درهم كان النكاح جائزا بمهر مثلها وكذلك لو قالوا في السر على أن يكون النكاح على مائة دينار وتزوجها في العلانية ولم يسم لها مهر افلها مهر المثل وان قالوا عند العقد عقدنا على ما تراضينا به من المهر فالنكاح جائز على مائة دينار كذا في المبسوط * فان عقدا في السر النكاح بألف ثم تناكحا في العلانية بألفي درهم ان أشهدا أن ما يظهران في العلانية سمعة وهزل فالمهر مهر السر وان لم يشهدا أن ما يظهران في العلانية سمعة فالمهر مهر العلانية وكذلك الجواب فيما اذا عقدا في العلانية بجنس آخر وان ادعى أحدهما العلانية وأقام عليها البينة وادعى الآخر السر وأقام عليه البينة أخذ البينة العلانية إلا أن يشهدا الشهود أنهم قالوا في السر اننا شهدنا بذلك في العلانية سمعة فحينئذ أخذ البينة السر وأبطل بينة العلانية واذا طلق امرأته على مال على وجه الهزل أو أعتق عبده على مال على وجه الهزل وقبلت المرأة والعبد أو كانا نواضع ما في السر أن ما يظهران هزل فالطلاق واقع والمال واجب كذا ذكره محمد رجحه الله تعالى في الكتاب ولم يذكر في الكتاب أن الهزل كان في جانب الزوج والمولى أو في جانب المرأة والعبد أو في الجانبين فان كان الهزل في جانب الزوج والمولى لاشك أن المال يجب على المرأة وعلى العبد متى قبل ذلك وان كان في جانب المرأة والعبد أو في الجانبين يجب أن تكون المسئلة على الاختلاف على قول أبي حنيفة رجحه الله تعالى

ويجعل اعطاء المستأجر المستقرض بعض القرض كفسخ الاجارة وقبول الاجرة المستقرض كقبول ذلك الفسخ كما في بيع الوفاء اذا رد البائع وفاء إلى المشتري وفاء نصف الثمن فنصف النزل والربع يسلم للبائع والباقي للمشتري فلو لا اعتبار بمنفعة القرض حاصلة

مقررة لما وزع وأما المختلف فهو أنه إذا استقرض مثلاً ألفاً أو أمتاً جرح لفظ العين كل شهر بعشرة فأقرضه خمسمائة أجاب صاحب الهداية أنه إذا وجد الحفظ يجب العشرة قياساً على ما إذا باع كرمه وفاء بالف وسلم الكرم أو لا ولم يقبض (٥١) الثمن حتى أدركت الغلة فالغلة للمستري

بخلاف ما إذا قضى بعض مال الوفاء أو بعض القرض حيث يسلم بعض الغلة في الوفاء للبائع ويسقط بعض الاجر في بدل الاجارة قلنا واختار بعض المتأخرين أنه لا يجب كل الاجر هنا أيضاً لأنه في الحقيقة والقرض بمقابلته كل القرض حتى إذا خلا عن المقارضة لا يقدم أحد على هذه الاجارة ولم يصل اليه كل المال ولم يحصل له فوات بعض العقود عليه أو لم يدخل بعض العقود عليه في قبض المستأجر فلا يجب كل الاجر وبكل ما ذكرنا يعتد بالمعروف ولو فعل أنه كالمشروط ولو مشروطاً يفسد فكذا إذا كان مقصوداً ولان جواز الاجارة على منافاة الدليل باعتبار الحاجة ولا حاجة اليها ألا يرى أنه لم يصح استئجار أرض بارض أو دار بدار لا مكان الاكتفاء بنفع ملكه وان أمكن تصور حصول نوع فيه لا يحصل بملكه والمستقرض قطعاً غير محتاج الى حفظ السكين أو الملعقة لأنواعها ولا جنساً بخلاف بيع العينة فان العين متقوم والبيع ليس على منافاة الدليل فانه تجارة عن تراض وكذا بيع الوفاء مع أن الوفاء موضوع للربح وعلل الامام البخاري الذي

لا يجب المال ما لم يوجد من المرأة والعبد الا جازة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى يجب المال ولا يصح اشتراط الهزل هكذا قال الفقيه أبو جعفر كذا في المحيط * ولو طلقها أو أعتقه أو صالح عن دم العمد على مال في السر ثم طلقها أو أعتقه أو صالح في العلانية مرة أخرى ان كان الثاني بجنس الاول لأنه أكثر ان أشهد أن ما يسميان في العلانية سمعة ورياء فالبدل المسمى في السر وان لم يشهدا على ذلك فعلى قول أبي حنيفة رجهما الله تعالى البدل ما سمي في السر وأما على قوله ما فقد باختلاف المشايخ بعضهم قالوا البدل ما سمي في العلانية ويجعل أحد الالفين زيادة في بدل العدة الاول وقال بعضهم البدل ما سمي في السر وحاصل الخلاف راجع الى أن الزيادة في بدل الطلاق والعتاق والصالح عن دم العمد هل تصح على قول بعض المشايخ لا تصح وهو الاصح وان كان الثاني بجنس آخر فكذلك الجواب ان أشهد أن ما يسميان في العلانية سمعة فالمهر مهر السر كذا في التتارخانية * وإذا تواضع الرجل والمرأة أن المهر دنائير وتزوجها في العلانية على أن لا مهر لها كان مهرها الدنانير التي تواضعها عليها في السر وان تزوجها في العلانية على أن تكون الدنانير مهرها أو تزوجها في العلانية وسكت عن المهر انعقد النكاح بمهر المثل في الوجهين جميعاً كذا في المحيط * وإذا قال لامرأته أطلقك على ألف درهم ولو كان سمع بمائة دينار وطلقها بمائة دينار فانه يقع الطلاق بمائة دينار وان تواضع أن ما يسميان الدنانير سمعة وهزل كذا في التتارخانية

الباب الرابع في المتفرقات

ولو أكره بوعيد تلف أو حبس أو قيد على أن يقر فاقتر لا يصح اقراره فان أكره بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط على الاقرار بألف فأقر جاز فان وقع في قلبه ان هذا القدر من الحبس والقيد ينجمه كان الاقرار باطلاً قال مشايخنا رجهما الله تعالى هذا اذا كان الرجل من أوساط الناس فان كان من أشرفهم حيث يستكشف من ضرب سوط في الملاء أو قيداً أو حبس يوم أو تعريك أذنه في مجلس السلطان فانه يكون مكرهاً كذا في محيط السرخسي * ولو أكره على أن يقر بألف درهم فأقر بمائة دينار قيمتها ألف درهم نفذ الاقرار ولو أكره على أن يقر بألف فأقر بخمسمائة لا يصح استحساناً ولا يلزمه المال ولو أقر بألف درهم أو بألف وخمسمائة لزمته الزيادة على ما كان مكرهاً ولا يلزمه قدر ما كان مكرهاً فيه هكذا في فتاوى قاضيان * وان أقر له بنصف غير ما أكرهوه عليه من المكيل والموزون فهو طائع فيما أقر به ولو أكرهوه على أن يقر له بألف فأقر له وانفلس الغائب بألف فالأقرار كله باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى سواء أقر الغائب بالشركة أو أنكرها وقال محمد رجهما الله تعالى ان صدقه الغائب فيما أقر به بطل الاقرار كله وان قال لي عليه نصف هذا المال ولا شركة بيني وبين هذا الذي أكرهوه على الاقرار له جاز الاقرار للغائب بنصف المال كذا في المبسوط * قال واذا أكره الرجل بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقر بعق ماض أو طلاق أو نكاح وهو يقول لم أفعله فأقر به مكرهاً فالأقرار باطل والعبد عبده كما كان والمرأة زوجته كما كانت والا كراه بالحبس أو القتل في هذا سواء وكذلك الاقرار بالرجعة والقي بالابلاء والعفو عن دم العمد فانه لا يصح مع الاكراه وكذلك الاقرار في عبده أنه ابنه أو في جاريته أنها أم ولده كذا في المبسوط في باب الاكراه على الاقرار * وفي التجريد اذا أكره بضرب أو حبس حتى يقر على نفسه بمحدد أو قصاص فذلك باطل فان خلى سبيله ثم أخذ بعد ذلك فأقر به اقراراً مستقبلاً أخذه وان لم يخله ولكن قال لا أخذ باقراره فان شئت فأقر وان شئت فلا وهو في يده على حاله لم يجز الاقرار وان خلى سبيله ولم يتوارع بصرا المكره بعث من أخذه وردته فأقر به أول مرة من غير كراه فليس هذا بشئ كذا في التتارخانية * ولو أكره على أن يقر على نفسه بقصاص أو وحد فأقر لم يلزمه شئ فان أقيم عليه باقراره وهو معروف بما أقر به إلا أنه لا بينة عليه لم

ختم به الفقه بأن صحة الاجارة بالتعارف العام حتى صح استئجار المرأة ليرى وجوه الناس لان الخابية بالماء وان اشترك في تحصيل المقصود لا افتراق بالتعارف وعدمه قيل له تعارفه أهل بخارا قال الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص في المذهب وقيل يثبت وعلى هذا أيضاً

التيوت فيما اذا كان فاشيا اذا اعاره جماعة خاصة كخواص بخارا ولان الاجارة بيع المذموم والنص يقتضي بطلانه فخصص هذا النص
لا يجوز ان يكون مثل هذا العرف الا يرى (٥٢) انه لما كان كون البرمكية لا منصو صاعليه لم يصير يعرف البلاد موزونا في المذهب فكيف

يصنع الافراد الذي شاهدنا
من استاذنا واستاذ العلامة
عدم الافتاء بصحته * تفريعات
على قول المجوز ذكرا العمدى
ان هذه الاجارة تنسخ بقضاء
القرض بالافسخة ما وقد
ذكرناه وذكرا صاحب المنية
انه لا تنسخ الا بفسخهما
وان قضى القرض وأئمة بخارا
كانوا يفتون بانفساخ الاجارة
باداء المال منهم — ثم تاج
الاسلام حافص صدر الاسلام
وكذا أئمة سمرقند والمذكور
في المتن جواب أئمة خوارزم
ولو جعل المقرض العين
المستأجر في قبالة القرض
وحفظها معا يجب الاجر
لان الصك ملك المستقرض
فانه يسترده بعد اداء القرض
لانه هو الذي يعطى عن الرق
وأجر الكاتب وفي الفتاوى
انه لو حفظ العين مع القبالة
لا أجر له لانه يحفظ القبالة
لنفسه لا لغيره والعين هنا تبع
له وقد رأيت فتوى أجاب فيه
الاستاذ في هذه المسئلة بهذه
الرواية دفع العين المستأجر
لحفظه الى من في عبه ليحفظه
يجب الاجر لان الاجر اذا لم
يشترط عليه أن يعمل بنفسه
له أن يستعمل غيره والعين
وان كانت أمانة عنده والمودع
لا يلى الايداع لكنه أمانة ضمنا
والضمنى يخالف القصدى
وكذا اذا عقد الاجارة وترك
المقرض العين عند الكاتب
ليكتب أو ماته فكث عند

يقتص من المكره استحسانا وضمن جميع ذلك في ماله وان لم يكن معروفا بذلك اقتص من المكره فيما فيه
قصاص وضمن مالا قصاص فيه هكذا في محيط السرخسى * ولو أكره ليقر بنصب أو اتلاف وديعة
فأقر لا يصح اقراره كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان أكرهه على الاقرار باسلام ماض منه فالأقرار باطل
وكذلك لو أكرهه بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقر بأنه لا قودله قبل هذا الرجل ولا يئنه له عليه به فالأقرار
باطل فان ادعاه بعد ذلك وأقام البينة عليه به حكمه بالقود لان ما سبق منه بالعفو قد بطل فكأن وجوده
كعدمه وكذلك لو أكرهه على أن يقر بأنه لم يتزوج هذه المرأة وأنه لا يئنه له عليه بذلك أو على أن هذا ليس بعبد
وأنه حر الاصل فالقرار بذلك باطل لان الاكره دليل على أنه كاذب فيما أقر به فلا يمنع ذلك قبول بيئته على
ما يدعى من النكاح والرق بعد ذلك كذا في المبسوط * ولو أكرهه على أن يخرج الكفيل بالنفس أو بالمال
من الكفالة لا يصح ذلك فلو أكرهه الشفيع على أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته كذا
في فتاوى قاضيان * ولو أكرهه على تسليم الشفعة بعد ما طلبها كان تسليمه باطلا ولو كان الشفيع حين
علم بها أراد أن يتكلم بطلبها فأكرهه على أن لا ينطق بالطلب يوما أو أكثر كان على شفعته اذا خلى عنه فان
طلب عند ذلك والاطل شفعته كذا في الظهيرية * واذا ادعت امرأة على زوجها قذف أو جده الرجل
وقامت عليه البينة بذلك وزكوا في السر والعانية وأمر القاضي الزوج أن يلاعنها فأبى أن يفعل وقال
لم أقذفها وقد شهدوا على بالزور فان القاضي يجبره على اللعان ويجبسه حتى يلاعن فان حبسه حتى لا عن
أو هتده بالحبس حتى لا عن وقال أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به من الزنا قاله أربع مرات ثم قال
اعنه الله على ان كنت من الكاذبين فيما رميت به من الزنا والتعنت المرأة أيضا وقرق القاضي بينهما ثم ظهر
أن الشهود عبيد أو محذودون في قذف أو بطلت شهادتهم بوجه من الوجوه فان القاضي يبطل اللعان الذي
كان بينهما ويبطل الفرقه ويردها اليه ولو كان القاضي لم يجبسه حتى يلاعن ولم يهدده بحبس ولكنه قال
قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك باللعان فالتعن ولم يزد على هذا فالتعن الرجل كما وصفت لك
والتعن المرأة ففرق القاضي بينهما ثم ظهر أن النهمود كانوا عبيدا فبطلت شهادتهم فانه يعضى اللعان بين
الزوج والمرأة ويعضى الفرقه ويجعلها بائنة من زوجها كذا في المبسوط * وفي الخزانة ولو أكرهه القاتل على
قبول الصلح عن دم المذموم على مال يلزمه المال ويبطل القصاص كذا في التتارخانية * واذا أكرهه على
العفو عن القصاص فعفا بالعفو جاز ولا يضمن المكره لولى القصاص شيئا واذا أكرهه على ابراء مدونه
فأبرأه فالبراء باطل كذا في المحيط * وان أكرهه لولى المرأة على التزويج بعهر فيه غيب فاحش ثم زال الاكره
فرضيت المرأة ولم يرض لولى فللولى طلب الفراق عند أبي حنيفة رجسه الله تعالى وقال ليس له ذلك كذا
في الكافي * اذا أكرهه الرجل امرأته بضرب متاف لتصالح عن الصداق أو تبرئه كان اكرها لا يصح
صلحها ولا ابراؤها في قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى وان أكرهه الزوج امرأته وهتده بالطلاق
أو بالتزويج عليها أو بالتسرى لا يكون اكرها ولو أكرهت المرأة على ارضاع صغير أو أكرهه الرجل على أن يرضع
من لبن امرأته صغيرا ففعل ثبت أحكام الرضاع ولو أكرهه الرجل على أن يحلف أن لا يدخل دار فلان
حلف تعقد المين حتى لو دخل كان حائنا وكذا لو أكرهه على مباشرة شرط الحنث بأن كان حلف أو لا أن
لا يدخل دار فلان أو لا يكلم فلانا أو نحو ذلك ثم أكرهه على الدخول والكلام ففعل كان حائنا واذا تزوج
الرجل امرأة ولم يدخل بها فأكرهه على الدخول بها ثبت أحكام الدخول من تأكد المهر وجوب العدة
وحرمه نكاح بنتها وغير ذلك كذا في فتاوى قاضيان * قال أبو بكر لو كان في يد رجل مال لرجل فقال له
السلطان ان لم تعطنى المال حبستك شهرا أو ضربت بك سوطا أو طوق بك في البلاد لا يجوز له أن يدفع المال
اليه وان فعل ذلك ضمن وان قال أقطع يدك أو أضرب بك خمسين سوطا فدفع فلا ضمان عليه كذا

الكاتب يجب الاجر لما قلنا انه لا يجب عليه الحفظ بنفسه * استقرض من رجل واستأجره على حفظ عين ثم مات أحد المستأجرين في
بطلت في حصته وبقيت في قسط الحى كما اذا استأجر ادا ومات أحدهما واستأجر واحد من رجلين ومات أحدهما لم يجز وكذا لو مات أحد

المكاريين أو المكترين والدار المشركتين اثنين إذا استأجره منهما ثم دفع المستأجر مفتاحه إلى أحدهما انفسخ في نصيبه خاصة لأن دفع المفتاح دليل الفسخ والعلة في كل هذا أن الشيوخ على الطاري غير مانع وقد ذكرناه ولو (٥٣) أمراً إنساناً أن يقرض ماله ويعقد الاجارة

المرسومة فدفع الوكيل المال وعدها على أن يحفظ ومات الوكيل لا تنفسخ الاجارة لانهم لم تعقد له فصار كوت المتولى أو الوصى * ولو وكله بان يستقرض ويعقد الاجارة المرسومة على أن يخرج الموكل عن عهده كل ما رزم عليه ففعل فالاجارة والاستقرار على الوكيل لان التوكيل بالاستقرار باطل وقوله أن أخرج عن عهده كل ما يجب على وعد وأنه غير لازم وإذا استأجره لحفظ العـ بين كل شهر على قرطيس معلومة معدودة وذ كرأوصافه كلها يصح * إذا استقرض الوصى أو المتولى لأجل الصغير أو الوقف وعقد الاجارة المرسومة هل يتعدى التزامهم إلى مال الوقف والصغير قال بعضهم ان لم يجد ابدأ منه يتعدى إلى الوقف ومال الصغير كما إذا أنفق بعض مال الوقف أو الصغير على الظالم لتخليص ماله * جاء المال إلى المقرض ليؤديه ويفسخ الاجارة المعهودة فتسـ وارى المقرض أو كفل بنفسه على أنه ان لم يوافه غدا فعليه الالف فجاء به فتسـ وارى المكفول له أو حلف بطلاق امرأته ان لم يؤده اليوم الالف فجاء بالمال فتسـ وارى الدائن ان علم القاضي تغشيه وقصده الاضرار نصب وكيله له المال ويفسخ الاجارة ولا يكون كفيل

في النايح * ولو أكرهه على أكل الطعام أو لبس الثوب ففعل حتى تخترق الثوب لا يضمن المكره كذا في التهذيب * ولو اعتقت أمة لها زوج حر لم يدخل بها فأكرهت بوعيد تلف أو حبس على أن اختارت نفسها في مجلس باطل الصداق كله عن زوجها ولا ضمان على المكره في ذلك كذا في الظهيرية * ولو أن رجلاً استكره امرأته أيه فجامعها يريد به الفساد على أبيه ولم يدخل بها أبوه كان لها على الزوج نصف المهر ويرجع بذلك على ابنه وان كان الأب قد دخل بها لم يرجع على الابن بشئ وقوله يريد به الفساد أن يكون قصده افساد النكاح فأما الزنا لا يكون افساداً كذا في المبسوط * ولو أكره الرجل على أن يهب عبده من فلان فهو هب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه كان الواهب أن يرجع على المكره بقيمة العبد وكذلك في الصدقة وكذا الرجل إذا أكرهه على بيع عبده وتسليمه إلى المشتري ففعل وغاب المشتري بحيث لا يقدر عليه كان للمكره أن يرجع على المكره بقيمة عبده كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أكره لغيره أن يبيع عبده ففعل لا يقدر عليه أو مات مفلساً كان للمكره أن يرجع بذلك على المكره كذا في التتارخانية * إذا أكره الرجل أن يدبر عبده ففعل صح التدبير ويرجع بنقصان التدبير على المكره في الحال وإذا مات المولى بعقب المدبر وترجع ورثة المولى بثلثي قيمته مدبراً على الأمر أيضاً ولو أكرهه على أن يودع ماله عند فلان أو أكرهه المودع على الأخذ صح الإيداع ويكون أمانة عند الأخذ وان أكره القابض على القبض ليدفعها إلى الأمر المكره فقبضها فضاغت في يد القابض فان قال القابض قبضتها حتى أدفعها إلى الأمر المكره كما أمر في به فهو داخل في الضمان وان قال قبضتها حتى أردتها إلى مالكها كانت أمانة عنده ولا ضمان عليه ويكون القول قوله وكذا القول في الهبة إذا أكره الواهب على الهبة وأكره الموهوب له على القبض فنلف المال عند الموهوب له كان القول قول الموهوب له كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أكره عبداً رجل على أن يقبل تدبير مولا على مال بعوض ففعل فالعبد مدبر لذلك الرجل ويغرم قيمته لصاحبه كذا في التتارخانية * ولو كان المكره صبياً أو معتوها فكذلك ما في الأكره حكم البالغ العاقل ولو كان المكره غلاماً أو معتوهاً تسـ كان القاتل هو المكره لا المباشر للقتل فتسـ كون الدية على عاقلة المكره في ثلاث سنين ولو أكرهه على قبول الهبة بعوض ففعل لا يرجع وكذا إذا أكرهه على قبول الهبة بعوض تعدله فهو هب وقبض العوض لا يرجع على المكره هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو أكرهه على قتل مورثه بوعيد قتل فقتل لا يحرم القاتل عن الميراث وله أن يقتل المكره قصاصاً لمورثه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في التتارخانية * ولو أكرهه بالخيس على أن يهب ماله لهذا ويُدفعه إليه أو أكرهه بالحبس على قبوله وقبضه فهلك فالضمان على القابض ولو أكره القابض بوعيد تلف على ذلك لم يضمن القابض ولا المكره شيئاً ولو أكره الواهب بتلف أو أكره الموهوب له حبس كان لصاحب المال ان يضمن ان شاء المكره وان شاء القابض فان ضمن المكره يرجع به على القابض كذا في المبسوط * ولو تزوج المرأة ودخل بها ثم أكرهه على طلاقها فطلق وكان المهر على الزوج ولا يرجع فان كان النكاح بائناً كثر من مهر مثلها لا تلزمه الزيادة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال عبده حر أن دخل هذه الدار فأكرهه بوعيد تلف حتى دخل فانه يعتق بخلاف ما إذا دخل إلا أن يكون قال ان صرت في هذه الدار فعبدي هذا حر فعمله المكره حتى أدخله الدار وهو لا يملك من نفسه شيئاً فانه يعتق لوجود الشرط ولا ضمان على المكره في الوجهين كذا في المبسوط * والمرأة إذا أكرهت على النكاح ففعلت صح النكاح ولا ترجع على المكره وكذا الرجل إذا أكرهه على بيع عبده بمثل قيمته ففعل لا يرجع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أكرهه على أن قال ان قربتها فهي طالق ثلاثاً ولم يدخل بها فطلقها ففعلت ولزمه مهرها لم يرجع على المكره بشئ وان لم يقر بها حتى باتت بمضى أربعة أشهر فعليه نصف الصداق ولم يرجع به على الذي أكرهه كذا في المبسوط *

بالمال ولا تطلق امرأته فان لم يعلم قصده لا ينصب ولو نصب وكيله مع هذا وسـ له اليه تثبت الاحكام المذكورة وينفذ القضاء لكونه مجتهداً فيه * ادعى أنه استأجره لحفظ عين سماء كل شهر يكذا واذكر الاجرة وتاريخ الاجارة ووصف العين وأنه حفظه ولزمه الاجر ولم يحضر الامين يصح لانه

دعوى الدين في الحقيقة هلاك العين المستأجر على حفظه ثم قال الاجير هلك بعد عام ولى أجره وقال المستأجر هلك بعد شهر فالقول للمستأجر لانه ينكر لزوم الاجر وكذا لو قال (٥٤) المستقرض حين جاء المقرض بعدمضى المدة بالعين هذا العين ليس ذلك المستأجر لحفظه بل غيره

فالقول له في انكاره الاجر والقول للمقرض في انه هو العين المستأجر لحفظه لانه هو القابض فيكون أعلم بما لو جعل امرها يدها ان لم يصل اليها كسوتها أو دين لها عليه الى شهر ثم قالت بعد الشهر ان لم يصل والامر بيدها وزعم الزوج الوصول فالقول له في عدم كون الامر بيدها ولها في عدم وصول الدين والكسوة ولو قال المستأجر دفعت البك ما دفعت من الدين وقال الاجير من الاجرة فالقول قول الدافع لانه أعلم بجهة الدفع ولو كان النزاع بعدموت المدين بين الورثة والطالب يحتاج الورثة الى اقامة البينة لانه لا علم لهم * غصب من آخر عيناً واستعاره واستأجره غيره لحفظه ثم ان المالك أيضاً استأجر آخر لحفظه قال صاحب الهداية الثانية تنعقد ويتضمن فسخ الاجارة الاولى ويكون المالك مسترداً غصباً كان أو عارية ورأيت عدة فتاوى لآفة خوارزم أن الربح اذا ساوى رأس المال أو زاد لا يجب الاجرة بعده بان استقرض منه مائة دينار وعقد الاجارة المعهودة على حفظ عين كل شهر بينارين ونصف وأدى في كل شهر ثلثة أعوام وأربعة أشهر حتى صارت مائة لا يجب الاجر بعده فطالبت

ولو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق فأكر على أن يتزوج امرأة بمهر مثلها جازا النكاح وتطلق وعليه نصف المهر ولا يرجع بذلك على المكر كذا في فتاوى قاض خان * وان غلب قوم من الخوارج المتأولين على أرض وجرى فيها حكمهم ثم أكرهوا رجلاً على شئ أو أكره قوم من المشركين رجلاً على شئ فهذا في حق المكره فيما يسعه الاقدام عليه أو لا يسعه بمنزلة اكرام اللصوص فأما ما يضمن فيه اللصوص أو يلزمهم به القود في جميع ما ذكرنا فانه لا يجب شئ من ذلك على أهل الحرب ولا على الخوارج المتأولين كالألبان والأتلاف بأيديهم كذا في المبسوط * والله أعلم

كتاب الجز * وفيه ثلاثة أبواب

الباب الاول في تفسيره وبيان أسبابه وتفصيل مسائل الجز المتفق عليها

أما تفسيره شرعاً فهو المنع من التصرف قولاً للشخص مخصوص وهو المستحق للعجز بآي سبب كان قال القدوري الأسباب الموجبة للعجز الصغير والجنون والرق وهذا بالاجماع هكذا في العيني شرح الهداية * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجزى القاضى على الجز العاقل البالغ الا من يتعدى ضرره الى العامة وهم ثلاثة الطبيب الجاهل الذى يسقى الناس ما يضرهم ويهلكهم وعنده انه شفاء ودواء والثانى المفتى الماخذ وهو الذى يعلم الناس الخيل أو يفتى عن جهل والثالث المكارى المفلس وعند صاحبيه يجوز الجز بما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وبثلاثة أسباب أخرى الدين والسفه والغفلة هكذا في فتاوى قاض خان * والمكارى المفلس أن يتقبل الكراء ويؤجر الابل وليس له ابل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشتري به الدواب فالتناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو ما أخذ منهم في حاجته فاذا جاءه أو ان الخروج يخفى هو نفسه فيذهب أموال المسلمين ويربما يصير ذلك سبباً لتقاعدهم عن الخروج الى الحج والغزو كذا في الذخيرة * فلا يصح تصرف الصبي الا باذن وليه ولا تصرف عبداً باذن سيده رعاية لحق سيده كيلا تعطل منافع مملوكه ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لان رقبته ملك المولى لكنه اذا أذن في التصرف جاز لانه رضى بفوات حقه كذا في الكافي * ولا يجوز تصرف الجنون المغلوب أصلاً ولو أجاز له الولي وان كان يجهن تارة ويفيق أخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه واختلفوا في تفسيره اختلافاً كثيراً أحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل الجنون كذا في التبيين * وذكر في ما ذون شرح الطحاوى يجوز اذن الاب والجد وصيهما واذن القاضى ووصيه للصغير في التجارة وعبداً الصغير ولا يجوز اذن الام للصغير وأخيه وعمه وخاله كذا في الفصول العمادية في الفصل السابع والعشرين * الصبي الذى لا يعقل البيع اذا باع أو اشترى فأجاز له الولي لا يصح وان كان يعقل البيع والشراء يعنى أنه يعقل أن البيع سالب للملك والشراء جاذب ويعرف الغبن اليسير من الفاحش فاذا تصرف فالولي ان رأى المصلحة فيه أجاز له واذا أذن لمثل هذا الصبي بالتصرف نفذ تصرفه وسواء كان فيه غبن أو لم يكن ولو أذن القاضى للصبي بالتصرف والاب أبى صح اذا تصرف الابن العاقل ثم أذن له الولي بالتصرف فأجاز ذلك التصرف نفذ كذا في السراجية * وهذه المعاني الثلاثة يعنى الصغير والجنون والرق توجب الجز في الاقوال التى ترتد بين النفع والضرر كالبيع والشراء وأما الاقوال التى فيها نفع محض فالصبي فيها كالبالغ ولهذا يصح منه قبول الهبة والاسلام ولا يتوقف على اذن الولي وكذلك العبد والمعتوه وأما ما يتحضر منها ضرراً كالطلاق والعناق فانه يوجب الاعداء من الاصل في حق الصبي والجنون دون العبد ولا يوجب هذه المعاني الثلاثة الجز في الافعال حتى ان ابن يوم لو انقلب على فارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال وكذلك العبد والجنون ان أتلفا شيئاً لمهمهما الضمان

في الرواية فأحوها الى جنة الحكام وجنة الخصام أو غيره ذهب عنى ولا أعلم بوجهه غير أنى رأيت فتواهم تناط على هذا دفع غلاماً الى حائل ليعلمه الحياكة خمسة أشهر على كذا وعلى أن يعطيه الحائك بعد خمسة أشهر كل شهر كذا اجازت الاجارتان وان شرطت

أحدهما في الأخرى لأن وقتها مختلف فلا يتصور اجتماعهما في وقت فلم تكن أحدهما مشروطة في الأخرى * أعطاه عبده ليلقنه العمل فاعطاه إلى استاذ آخر ليلقنه ليس له ذلك لأن الاجارة وقعت على الحفظ مقصودا فكان (٥٥) مودعا وليس للمودع أن يودع * دفع ولده الصغير

إلى أستاذ يلقنه الحرفة أربع سنين على أنه إن حبسه في خلافه عليه مائة درهم نفسه بعد ثلاث سنين على الأب أجر مثل عمل الأستاذ * استأجر المعلم معلوم يجوز وإن لم يبين عدد الصبيان فإن شرطوا نصف السنة الأولى على الولي

وباقى السنة للصبي على الأستاذ يجوز ولو بلغ له فسخ الاجارة ولو آجره سنة على أن السنة كلها الا الشهر الاخير بدرهم وباقي المال في الشهر الاخير يصح * وهذه حيلة الأستاذ على الصغير وكذا جاز عكسه وهو حيلة الولي على الأستاذ وليس للمستأجر أن يضرب الغلام وله أن يضرب الدابة المستأجرة للركوب

(الثالث في الضياع والعقار)

استأجر دار للسكنى ولم يسم من يسكن يسكن من شاء وبصنع فيه ماشاء ولو كان فيها ثمرات يتوضأ منها ويشرب ولو فسد البئر لا يجبر أحد على اصلاحها * حفر المستأجر بئرا ما دون ما في الحفر لا يضمن والا ضمن ولا ينضب ربح الثور ورجى السيدان أضر وإن لم يضر له ذلك وعليه الفتوى وله كسر الحطب فيه الا اذا زاد وأوهن ذلك البناء الا بادن المالك أو بالشرط وقت الاجارة * ولو أقعد فيها قصارا فانه دمت من عمله ضمن ولا يجب الاجر

فيما ضمن ويجب فيما لم يضمن وهو الساحة وإن لم ينهدم بالقصارة شيء يجب الاجر المسمى استحسانا ولا يجب قياسا وإذا استأجر قصارا له أن يقعد حدادا إذا اتحد ضررهما فإن قال شرطت لك القصاره وأنكرت الاجر فالقول له وإن برهننا فبينة المستأجر أولى وله أن يربط فيها دابته

في الحال وإذا كان ذلك الفعل فعلا يتعلق به حكم يندرى بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون حتى لا يجب عليهم ما لا بد بالزنا والسرقه وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص بالقتل هكذا في العيني شرح الهداية * وقرار العبد نافذ في حق نفسه فإن أقرب عمل لزمه بعد عتقه ليجزه في الحال وصار كالمعسر وإن أقرب بحد أو قصاص أو طلاق لزمه الحال كذا في الاختيار شرح المختار * والله أعلم

الباب الثاني في الحجر للفساد * وفيه فصلان

(الفصل الاول في بيان مسائله المختلف فيها) لا يجوز الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والفسق والغفلة عند أي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز لغير الفسق وانما يجوز الحجر عندهما في تصرفات لا تصح مع الهزل والا كراه كالبيع والاجارة والهبة والصدقة وما يحتمل الفسخ وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح لا يجوز الحجر فيه اجماعا وكذا الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع وتباعد الهوى وترك ما يدل عليه الحجر والسفيه من عاداته التبذير والاسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقل من أهل الديانة غرضا مثل الدفع إلى المغنين واللعابين وشراء الجمالة الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محجة كذا في الكافي * وتبذير المال كما يكون في الشرب بأن يجمع أهل الشرب والفسقة في داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم كذلك يكون في الخير بأن يصرف جميع ماله في بناء المسجد وأشياء ذلك فيحجر عليه القاضي عندهما هكذا في الذخيرة * ثم لا خلاف عندهما أن الحجر بسبب الدين لا يثبت الا بقضاء القاضي واختلاف في الحجر بسبب الفساد والسفه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى انه لا يثبت الا بقضاء القاضي أيضا وعند محمد رحمه الله تعالى يثبت بنفس السفه هذا الحجر ولا يتوقف على القضاء كذا في المحيط * المحجور بسبب السفه اذا أعتق عبدا ووجبت عليه السعاية وأدى فانه لا يرجع بماسعى على المولى بعد زوال الحجر والمقضى عليه بالافلاس اذا أعتق عبدا في يده ووجبت عليه السعاية فانه يرجع بماسعى على المولى بعد زوال الحجر المحجور بالدين ينفذ اقراره الذي كان منه في المال القائم حاله الحجر بعد زواله وينفذ في المال المستحدث في حاله الحجر والمحجور بالسفه لا ينفذ الا اقراره الذي كان منه في المال القائم في حاله الحجر بعد زوال الحجر وكذا لا ينفذ في حق المال المستحدث في حاله الحجر كذا في المحيط * ولو أن قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك إلى قاض آخر فاطلعه ورفع عنه الحجر وأجاز ما صنع جازا طلاق الثاني لانه لم يكن ذلك قضاء لعدم المقضى له والمقضى عليه فينفذ قضاء الثاني وليس للقاضي الثالث بعد ذلك أن ينفذ قضاء الاول بالحجر كذا في فتاوى قاضيان * وبعد هذا الورع إلى قاض ثالث فانه ينفذ قضاء الثاني لانه قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ بالاجماع هذا اذا أجاز الثاني تصرفاته فأما اذا أبطلها الثاني ثم رفع إلى ثالث فأجازها ثم رفع إلى رابع يعرض قضاء الثاني بإبطال التصرفات والحجر عليه فيبطل قضاء الثالث بالاجازة بعد ذلك كذا في المحيط * فان رفع شيء من التبرعات من المحجور إلى القاضي الذي حجر عليه قبل اطلاق القاضي الثاني فنقضها وأبطلها ثم رفع إلى قاض آخر فان الثاني ينفذ حجر الاول وقضاءه فلأن الثاني لم ينفذ حجر الاول وأجاز ما صنع المحجور ثم رفع إلى قاض ثالث فان الثالث ينفذ حجر الاول ويرد ما قضى الثاني بالاطلاق لان القاضي الاول حين رفع اليه حجره وأمضاه كان ذلك قضاء منه لو جرد المقضى له والمقضى عليه فينفذ هذا القضاء فلا ينفذ ابطال الثاني حجر الاول وعن أبي بكر البلخي أنه سئل عن محجور عليه وقف ضبعة له قال وقفه باطل الآن يأذن له القاضي وقال أبو القاسم لا يجوز وقفه

فيما ضمن ويجب فيما لم يضمن وهو الساحة وإن لم ينهدم بالقصارة شيء يجب الاجر المسمى استحسانا ولا يجب قياسا وإذا استأجر قصارا له أن يقعد حدادا إذا اتحد ضررهما فإن قال شرطت لك القصاره وأنكرت الاجر فالقول له وإن برهننا فبينة المستأجر أولى وله أن يربط فيها دابته

وبعده وشاته ان كان فيها مربوط والا فلا وهذا في بلاد الكوفة أما في بلاد بخارا وسمرقند وخوارزم وخراسان والري فالكلام في اسكان الناس
فكشفت في الدواب بل مربوط على باب الدار (٥٦) فان ضربت الدابة انساناً أو هدمت الحائط لا يضمن وليس للآجر أن مربوط دابة في الدار

وان أذن له القاضي فهما أفتيا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى
كذا في فتاوى قاضيان * واذا صار السفينة مصلحاً لماله بعدما كان مفسداً هل يزول الحجر من غير
قضاء القاضي فالمسألة على الاختلاف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يزول الا بقضاء القاضي حتى لا تنفذ
تصرفاته قبل قضاء القاضي يزول الحجر وعند محمد رحمه الله تعالى يزول الحجر اذا صار مصلحاً من غير قضاء
القاضي أيضاً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى كان لا يثبت الحجر بسبب افساد المال الا بقضاء القاضي فلم
يرتفع الا بقضاء القاضي أيضاً وان صار مصلحاً لماله كذا في المحيط * اليتيم اذا بلغ بالسن رشيداً وماله في يد
وصيه أو وليه فانه يدفع اليه ماله وان بلغ غير رشيد لا يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة فاذا بلغ
خمساً وعشرين سنة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع اليه ماله يتصرف فيه ما شاء وقال أبو يوسف ومحمد
رحمه الله تعالى لا يدفع اليه ماله بل يمنع عنه وان بلغ سبعين سنة أو تسعين مالم يؤنس منه الرشيد وان بلغ
اليتيم سفياً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تنفذ تصرفاته لانه لا يرى الحجر على العاقل البالغ وعند
صاحبيه بعد ما حجر عليه القاضي لا تنفذ تصرفاته الا أن القاضي يعرض من تصرفاته ما كان خيراً للمجور بأن
ربح فيما باع والثلث قائم في يده أو حوياً فيما اشترى فان بلغ اليتيم مصلحاً فاجتبر بماله وأقر بدينه وهب
وتصدق وغير ذلك ثم فسد وصار بحال يستحق الحجر فاصنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة وما
صنع بعد ما فسد تكون باطلة عند محمد رحمه الله تعالى حتى لو رفع الى القاضي يعرض ما فعل قبل الفساد
ويبطل ما فعل بعد الفساد وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بنفس الفساد لا يصير مجوراً مالم يحجر عليه
القاضي حتى لو رفع ذلك الى القاضي يحجر عليه ويمضي ما فعل قبل الحجر وهو عنه بمنزلة الحجر بسبب الدين
كذا في فتاوى قاضيان * قال محمد رحمه الله تعالى للمجور بمنزلة الصبي الا في أربعة أحدها أن تصرف
الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المجور باطل والثاني ان اعتاق المجور وتديره وتطليقه ونكاحه جائز
ومن الصبي باطل ونكاح المجور باثنته أو أخته الصغيرة لا يجوز والثالث أن المجور اذا أوصى بوصية
جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز والرابع جارية المجور اذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبها ولا
يثبت من الصبي كذا في الظهيرية * وان بلغ اليتيم سفياً غير رشيد فقبل أن يحجر القاضي عليه لا يكون
مجوراً عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وتنفذ تصرفاته وعند محمد رحمه الله تعالى يكون مجوراً من غير
حجر كذا في فتاوى قاضيان * ولا يشترط لصحة الحجر حضور من يريد الحجر عليه بل يصح الحجر حاضراً كان
أو غائباً الا أن الغائب لا ينحجر مالم يبلغه أن القاضي يحجر عليه كذا في خزائن المفتين * ولو باع قبل حجر القاضي
جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في الكافي * قال فان اشترى هذا
المستحق للحجر شيئاً أو باعه قد ذكرنا أنه لا ينفذ منه ثم اذا رفع الامر الى القاضي فلا يخلو ما أن يكون بيع
رغبة يكون فيه توفير النظر والمنفعة على المجور أو لم يكن فان كان بيع رغبة ولم يقبض الثمن فان القاضي
يجوز البيع الا أنه ينبغي للقاضي أن ينهي المشتري عن دفع الثمن اليه فان أجاز القاضي البيع ونهاه أن يدفع
الثمن اليه فدفعه اليه فهلك في يده لم يبرأ المشتري من الثمن ويجبر على أن يدفع الثمن اليه مرة أخرى وليس
له أن ينقض البيع ولا خياره وان أجاز القاضي البيع مطلقاً ولم ينهه عن دفع الثمن اليه فدفع اليه الثمن
يجوز ويرأى عن الثمن ولو أن القاضي أجاز البيع مطلقاً ثم قال بعد ذلك نهيت المشتري عن دفع الثمن اليه
فانه باطل حتى لو دفع الثمن اليه جاز ويرأى عنه فان بلغ المشتري نهي القاضي الا أن لا يجوز له أن يدفع
الثمن اليه ويثبت حكم النهي في حقه باخبار واحد سواء كان عدلاً أو لم يكن عندهما وعلى قياس قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى لا يثبت (١) حتى لا يخبره رجلان أو رجل واحد عدل وان كان قبض الثمن وهو

المستأجر بعد دخول
المستأجر ويضمن ما عطف
الا اذا دخل باذن المستأجر
بخلاف ما اذا أعاد دابته ثم
أدخل الدابة بلا إذن المستأجر
حيث يجوز ولا يضمن
ما عطف به هذا اذا أجر كل
الدار أما اذا لم يؤجر صحن
الدار له أن يدخل فيه الدابة
ولو بنى المستأجر تنورا في الدار
المستأجرة واحترق به شيء من
الدار لم يضمن * اذا أجر الدار
بأكثر من المستأجر زاد فيها
بالعمارة شيئاً أو أجزأها بخلاف
جنس ما استأجر به أو لا أو
ضم إليها شيئاً آخر وأجرهما
يطيب له الفضل والا لا يجوز
ويتصدق بالفضل لانه عليه
الصلاة والسلام نهى عن ربح
مالم يضمن وكذا ان حصصها
ثم أجزأ بالزيادة يطيب بخلاف
ما اذا كنس الدار ثم أجزأها
بالزيادة حيث لا تطيب الزيادة
الا اذا قال على أن أكنس
الدار وكذا اذا كان أرضاً ففعل
عليها مسنة وكل عمل هو
قائم وقت الاجارة يطيب
والالا وان كرى الانهار قال
الخصاف يطيب وقال أبو علي
أصحابنا يترددون فيسه ولا
يطيب برفع التراب وان تيسر
الزراعة وان استأجر شيئين
وزاد في أحدهما يؤجرهما
بالاكثر وان كانت متفرقة
لا يؤجرهما ابالاكثر وان
غصب الدار من المستأجر
غاصب سقط الاجر وان أجزأ

الدار ثم استعقت منه فالاجر للعاقلة المستحق وتصدق به عندهما خلافاً للثاني * استأجر منزلاً متغلاً فاعطى المفتاح للمستأجر قائم
وقال افتحه فاعطى شيئاً للحداد وفتح لا يرجع به على المؤجر ويلزمه الاجرة وان انكسر القفل بعلاج الحداد ضمنه الحداد الا أن يكون

(١) قوله حتى لا يخبره رجلان كذا في جميع النسخ والصواب اسقاط لا كما هو ظاهر اهـ بحراوى

علاجاً خفيفاً لا ينكسر به القفل عادة وان انكسر بعلاج المستأجر لا يضمن ان كان يعالج بعنقه عادة * استأجر منزلاً من دار وفيها سكان فادخله الدار وخلي بينه والمنزل ثم قال بعدم مدة حال بيني والمنزل فلان يحكم الحال ان فيها فلان (٥٧) لا يلزم الاجر وان فيها المستأجر يلزم بشهادة

الظاهر وان خالياً يجب أيضاً الوجود التخلية * أجره داراً شهر أو سكن المالك فيها معه وقال المستأجر لا أعطيك الاجر لعدم التخلية فعليه الاجر بحسب ما في يده لانه استوفى بعض العقود عليه * استأجر حائناً على باب دكان على الطريق مع الدكان ففزع من الترفق بالدكان سقط حصه الدكان ولا تفسد هذه الاجارة لانه موقوف على اذن السلطان * وفي المحيط ساحة بين يدي حائوت لرجل في الشارع فآجرها وأخذ الاجرة فهي للعاقدة قال الفقيه هذا اذا كان ثمة بناء حتى يصير غاصبا عندهما وعندى الصحيح هو الاول لان عندهما وان لم يتحقق الغصب في حق الضمان يتحقق في حق غيره كزوم الرد والاثم فكذا في حق استحقاق الاجر * استأجر داراً سنة فوهب له المؤاجر أجر شهر رمضان أو أجر كل السنة جاز عند محمد لوجود السبب خلافاً للثاني وان استأجرها كل شهر فوهبه له لا يصح الا اذا دخل رمضان * ولو كانت الاجرة ألفاً فقال وهبت الكل الا درهمين جاز اتفاقاً وقد مرّت المسئلة وما عليه الفتوى * استأجر بيتاً وجعل فيه تبناً فجادت السماء ووكف السقف وأتت التبن

فأتم في يده كان النظر في امضاء العقد فان القاضي يحضيه ويجيزه وهذا كالصبي يبيع ويعلم به الوصي ثم ينزع الثمن من هذا المستحق للحجر حتى يظهر رشده كافي سائر أمواله وهذا اذا كان البيع بيع رغبة أما اذا لم يكن بيع رغبة بأن كان فيه محاباة فان القاضي لا يجيز هذا العقد بل يبطله فان لم يكن قبض الثمن فقد برئ المشتري عن الثمن واسترد من يده وان قبض الثمن وكان الثمن قائماً بعينه رده عليه هذا كله اذا كان الثمن قائماً فأما اذا قبض وهلك الثمن في يده فان القاضي يرد عليه هذا العقد ولا يحضيه ثم لا يضمن المحجور المشتري شيئاً وان كان المحجور استهلك الثمن ينظر ان كان في البيع محاباة فان القاضي لا يجيز هذا العقد ثم ينظر ان استهلكه فيما يحتاج اليه بأن أنفق على نفسه أو حججاً لاسلام أو أدى زكاة ماله فان القاضي يعطى الدافع مثله من مال المحجور ولا فرق بين أن ينفق من مال نفسه أو ينفق من مال غيره ثم يعطيه المثل من ماله وان كان بيع رغبة فانه يجيز هذا البيع وان استهلك الثمن فيما لا يحتاج اليه بأن صرفه الى وجوه الفساد لا شك أن القاضي لا يجيز هذا العقد سواء كان بيع رغبة أو كان فيه محاباة ثم ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن المحجور مثله للمشتري وعند محمد رحمه الله تعالى لا يضمن هكذا في المحيط * ولو أن رجلاً كان صالحاً ثم فسد بعد ذلك فجبر عليه القاضي وقد كان انسان اشترى منه شيئاً فاختلف المحجور والمشتري فقال المشتري اشتريته منك في حال صلاحك وقال المحجور لا بل اشتريته مني في حال الحجر فالقول قول المحجور عليه وان أقام جميعاً البينة فالبينة بينة الذي يدعي الصحة ولو أطلق عنه القاضي فقال المشتري اشتريته بعد ما أطلق عندك وقال المحجور لا بل اشتريته مني في حال الحجر فالقول قول المشتري كذا في الظهيرية * ولو أن غلاماً أدرك مدرّك الرجال وهو مصلح لماله فدفع ماله اليه وصيه أو القاضي فباع عبداً من عبيده ولم يدفعه اليه ولم يقبض الثمن وكان الثمن حالاً أو مؤجلاً حتى صار فاسداً حتى يستحق الحجر فدفع اليه الغريم المال فهو باطل ولا يبرأ من الثمن في قول محمد رحمه الله تعالى ويبرأ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولو أن رجلاً وكل رجلاً ببيع عبده وهو مصلح فباعه ثم صار البائع مفسداً من يستحق الحجر عليه فقبض الثمن بعد ذلك لم يبرأ المشتري الا أن يوصل له القابض الى الأمر فان أوصله برئ المشتري وان لم يوصل الى الأمر حتى هلك في يد البائع هلك من مال المشتري ولا ضمان على البائع وكذلك الصبي اذا أذن له وليه في التجارة فباع ثم حجر عليه الولي قبل قبض الثمن فدفع اليه المشتري لم يبرأ كذا في خزائنة المفتين * ولو أن الأمر ببيع العبد والمأمور مفسد غير مصلح ممن يستحق الحجر فباع وقبض الثمن والأمر به لم يبرأ ولا يعلم بفساده جاز يبعه وقبضه كذا في المحيط * ولو حجر القاضي على السفينة ثم أذن له أن يبيع شيئاً من ماله ويشترى فباع واشترى جاز وكان اذن القاضي اخراجه من الحجر ولكن اذا وهب أو تصدق لم يجز ذلك ولو أمره القاضي ببيع عبده بعينه أو شراء شيء بعينه لم يكن هذا اخراجه من الحجر وأن أذن له في شراء البر خاصة كان هذا اطلاقاً له من الحجر كذا في الظهيرية * واذا أدرك اليتيم مفسداً فجبر القاضي عليه أو لم يجز عليه فسأل وصيه أن يدفع اليه ماله فدفعه اليه فضاغ في يده أو تلفه فالوصي ضامن وكذلك لو كان الوصي أو دعه المال ايداعاً كذا في المبسوط * ولو أن القاضي أمر غلاماً قد بلغ مفسداً غير مصلح وقد حجر عليه القاضي أو لم يجز عليه بأن يبيع ماله ويشترى به صح اذنه حتى لو باع واشترى وقبض الثمن كان ذلك جائزاً بخلاف الاب والوصي فانه اذا أذن له فانه لا يصح اذنه فان وهب أو تصدق به لم يجز وأما اذا اعتق جاز وسعى الغلام في قيمته كما قبل الاذن وان باع واشترى بما يتغابن الناس في مثله جاز وان باع واشترى بما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز وان أذن له في بيع عبده بعينه أو شراء عبده بعينه جاز ولا يصير مأذوناً في الاشياء كلها كذا في المحيط * ولو دبر عبده جاز تدبيره فان مات المولى ولم يؤنس منه الرشدي سعى في قيمته مدبراً كذا في التبيين * ولو جاءت جاريته بولد فأدعاه أنه ابنه صحّت دعواه وثبت نسب الولد منه وكان ولده حراماً من غير سعاية والام تعتق بموته من غير سعاية

(٨ - فتاوى خامس) لتزل تطمين السطح لا ضمان على المؤاجر ويلزم الاجران مضت المدة * استأجر حجراً من خان وجعل فيها متاعه وغاب فجاءه من قبل المصطبة وفتح قفلها وأخرج المتاع ثم أعاده بعد أيام لا يلزمه الاجر من وقت اخراج المتاع لانه بالاجراء صار غاصباً * المستأجر آجر

العقار قبل القبض لا يجوز بلا خلاف فلو سكن يجب أجرة المثل * استأجر دارا وغاب وترك زوجته فيها ليس له أن يخرجها منها * والحيلة أن يؤجر الدار في بعض الشهر من آخر فاذاتم (٥٨) الشهر انعقدت الثانية ومن ضرورة انعقادها انفساخ الاولى فيخرجها الا * أجرة دارها من

زوجها وسكنت فيها معه لا يجب الاجر * منزل بين غائب وحاضر قد قسم فللحاضر نصيبه لا يجبره والقاضي أن يؤجر كاه اذا خيف عليه الخراب وأمسك الأجر وان لم يقسم يسكن الشريك قدر حصته وعن محمد يسكن الجميع اذا خيف عليه الخراب ولو فيه فتحة أو فتحات عليها ثمة أكل نصيبه وباع نصيب الغائب وأمسك الثمن فان حضر وأجاز فله الثمن والا ضمن قيمته والثمن للبائع وان لم يحضر فهو بمنزلة اللقطة يتصدق به وهذا استحسان وبه أخذ الفقيه * دار فيها حجرة لرجل واصطبل للآخر فاغلق باب الدار صاحب الاصطبل ومنع صاحب الحجرة عن الدخول فيها ان في الوقت الذي لا يغلق الناس الابواب ليس له ذلك * استأجر دارا وبني فيها حائطا من ترابها بلا أمر صاحبها ثم أراد الدخول من بابها وأخذ البناء ان من لبن فانه يرفع ويدفع قيمة التراب لصاحبها وان من رصاص بالفارسية باخره لا يرفع لانه لو رفع عاد ترابا ولا شيء له أيضا * استأجر دارا للسكنى صح ولزم في الشهر الذي يليه لافي سائر الشهور ارجاء لعدم الحصر فكانت مجهولة ثم اذا فسح قيل يفسخها قبل

هذا اذا كان علوق الولد في ملكه فأما اذا لم يكن في ملكه فادعى نسبه ثبت نسب الولد منه لكن يكون الولد حرا بالسعاية ولو كانت الحاربية لا يعلم لها ولد وقال هذه أم ولدي كانت بمنزلة أم ولده لا يقدر على بيعها فان عتقت سعت في جميع قيمتها هكذا في المحيط * ولو كان له عبد لم يولد في ملكه فقال هذا ابني ومثله يولد له فهو ابنه يعتق عليه ويسعى في قيمته كذا في المبسوط * قال في الذي لم يؤنس منه الرشد واشترى أباه وهو معروف وقبض كان شراؤه جائزا ويعتق الاب عليه واذا اعتق عليه ذكر أن المشتري لا يضمن للبائع القيمة ولكن العبد يسعى في قيمته للبائع ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا ويعتق الغلام حين قبضه ثم يسعى في قيمته للبائع ولا يكون البائع في مال المشتري شيء كذا في المحيط * ولو وهب له ابنه المعروف أو وهب له غلام فقبضه وادعى انه ابنه فانه يعتق وتلزمه السعاية في قيمته بمنزلة مالو أعتقه ولو تزوج امرأة صحيح نكاحه وينظر الى ما تزوجها عليه والى مهر مثلها فيلزمه أقلهما ويطلب الفضل عن مهر مثلها مما سمي ولو طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المهر في ماله لان التسمية في مقدر مهر المثل وتنصيف المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص وكذا لو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها هكذا في المبسوط * والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل المحجور فان زوجت المحجورة نفسها من رجل كف ويجوز نكاحها كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن امرأة قد بلغت محجورة عليها لافسادها ما لها تزوجت رجلا بمهر مثلها أو بأقل من ذلك أو بأكثر ولا ولي لها ثم رفع ذلك الى القاضي فان كان الرجل لم يدخل بها وهو كف عليها وقد تزوجها على مهر مثلها أو أكثر أو أقل من مهر مثلها بحيث يتغابن الناس في مثله فالنكاح جائز قالوا وما ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهم جميعا وهو الظاهر فيكون هذا رجوعا من محمد رحمه الله تعالى الى ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى ان النكاح بغير ولي جائز هذا اذا زوجت نفسها بمهر مثلها أو بأكثر أو بأقل بحيث يتغابن الناس في مثله فأما اذا زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها بما لا يتغابن الناس في مثله من كف فانه لا يجوز ويخير الزوج ان شاء أكمل لها مهر مثلها وان أبي فرق القاضي بينهما ما ومن أصحابنا من قال هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان من أصله أن المرأة اذا حط عن مهر مثلها بما لا يتغابن الناس قيمه كان للاولياء حق الاعتراض ويخير الزوج بين أن يكمل مهر مثلها وبين أن يفرق القاضي بينهما ما وعلى قولهما حطهما صحيح وليس للاولياء حق الاعتراض على قولهما ومنهم من قال لا بل هذا قولهما ومتى اختار الفسخ لا يلزمه من المهر شيء قليل ولا كثير وان جاءت الفرقة من جهة الزوج كذا في الذخيرة * وان تزوجت غير كف على مهر مثلها كان للقاضي أن يفرق بينهما كذا في المحيط * ولو اختلفت هذه المرأة السفهية من زوجها بمال جاز انطلع ولم يجب المال عليها لافي الحال ولا في الثاني ثم الطلاق ان وقع بماله هو صريح في باب الطلاق كانت تطليقة رجعة تلك الزوج الرجعة ان كان دخل بها وان وقع بلفظ الخلع يقع بآنها وهذا بخلاف الامة البالغة المصلحة اذا اختلفت من زوجها فان الطلاق يقع بآنها سواء وقع بلفظ الصريح أو بلفظ الخلع لان العوض ان لم يجب للحال يجب في الثاني كذا في الذخيرة * فان اختلفت باذن المولى يجب المال في الحال وان كان بغير اذن المولى كان عليها المال بعد العتق كذا في فتاوى قاضيان * ويخرج الزكاة من مال السفهية وينفق على ولده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوى أرحامه الاصل فيه أن كل ما وجب عليه بايجاب الله تعالى كالزكاة وحجة الاسلام أو كان حق الناس فهو والمصلح فيه سواء لانه مخاطب الا أن القاضي يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفها الى مصرفها لكن يبعث أمينامعه لئلا يصرفه الى غير وجهه كذا في العيني شرح الهداية * وان طلب من القاضي ما لا يصل به قراسته الذين يجبر على نفقتهم أجابه الى ذلك ولكن القاضي لا يدفع المال اليه بل يدفعه بنفسه الى ذوى الرحم المحرم منه ولا ينبغي للقاضي أن يأخذ بقوله في ذلك حتى تقوم البينة على القرابة وعسرة القريب كذا

الشهر فاذا خرج الشهر عمل الفسخ وان أهل ولم يكن فسخ ومضى ساعة لم وهذا خلاف الرواية والمختار بقاء الخيار في ليلته ويومها * الاجارة بعد الاجارة والتسليم الى الاول لا يجوز أصلا حتى لو فسخت الاولى لا يلزم التسليم الى المستأجر الثاني بخلاف البيع

بعد الاجارة حيث يجب التسليم بعد انفساخ الاجارة في المختار وقال الصدر الاجارة كالبيع ينقذ أيام الفسخ * وذكر شيخ الاسلام استأجر أرضاً بكرة حنطة فزاد آخرها كزافاً جره المؤجر منه فزاد المستأجر الاول كراثم جتداً (٥٩) الاجارة الثانية هي المنعقدة وتضمن

فسخ الاولى بمقتضى تجديدها * وعن الثاني فيما اذا زاد المستأجر الاول على المستأجر الثاني وسلمها رب الدار الاول بهذه الزيادة والاجر الاول أن الاجارة الاولى لا تنقض وهذه زيادة زاده في الاجر والتوفيق أن صاحب الدار اذا جدد ينتقض والا لا تكون الثانية زيادة من المستأجر * دفع أرضه مزارعة على أن البذر منه وصار مستأجراً للأرض ثم آجرها من غيره اجارة طويلة بلا اذن المزارع لا يجوز لانه آجر المستأجر ولورضى به المزارع انفسخت المزارعة وجازت الطويلة بخلاف اجارة المستأجر اذا رضى به المستأجر الاول حيث ينقذ على المستأجر وهذا ينفسخ لحاجة الناس كذا في الصغرى * آجر داره شهر او جعل لنفسه الخيار فسكن المستأجر في مدة الخيار لا آجر عليه لعدم العقد وان بعد الاجارة لزم الاجر * استأجر داراً وقبضها ثم وجد بها عيباً بضر بالسكنى كاتكسار الجذع وما يوهن البناءه الخيار وان حدث عيب بعدها قبل قبضها يردّها لانها عقد يرد على المنفعة فحدث العيب قبل الاستيفاء كالموجود وقت العقد بخلاف البيع * قال في الزيادات خيار

في المبسوط * قال ولا يصدق السفينة في اقراره بالنسب اذا كان رجلاً الا في أربعة أشياء في الولد والوالد والزوجة ومولى العتاقة فأما فيما عدا ذلك لا يصدق وان كان السفينة امرأَةً فانه انصدق في ثلاثة أشياء في الولد والزوجة ومولى العتاقة ولا يصدق في الولد ثم اذا صدق في حق هؤلاء ان ثبت غير هؤلاء بالبيينة فانه يجب النفقة في ماله وان لم يثبت غيرهم بالبيينة ولكن السفينة أقتر فانه لا يجب النفقة وكذلك لو أقتر للمرأة بنفقة ماضية للمرأة لم يصدق الا بيينة كذا في المحيط * ولو حلف بالله أو نذر نذر من هدى أو صدقة أو ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر بيمينه وظهاره بالصوم كذا في الكافي * ولو ظاهر من امرأته وأعرق فانه لا يجوز له عن الظهار ويسعى الغلام في قيمته وكان عليه أن يصوم شهرين متتابعين ولو أن هذا المحجور قتل رجلاً خطأ كانت دية على عاقلته وكذلك لو قتل رجلاً بعصا كانت الدية على عاقلته مغلظة ثم لا يكفر بالعرق ولكن يصوم شهرين متتابعين وان أعرق عبداً عن كفارته وجبت السعاية على العبد ولم يجزعه عن الكفارة كفا في الظهار كذا في المحيط * فان صام المفسد أحد الشهرين ثم صار مصلحاً لم يجزه الا العرق بمنزلة عسر أيسر كذا في المبسوط * وان أراد حجة الاسلام لم يمنع منها ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة من الحاج بنفقة عليها في الطريق بالمعروف كيلا يبدرو ولا يسرفوا لو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحبابنا والقياس أن يمنع ولا يمنع من القران ولا من أن يسوق بدنة كذا في التبيين * ثم القارن يلزمه هدى ويجزئه قيمة الشاة عندنا ولكن البدنة فيه أفضل كذا في المبسوط * وان جنى في احرامه ينظر ان كان جنائياً يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والخلق عن أذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كان جنائياً لا يجزئ فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى أن يصير مصلحاً بمنزلة الفقير الذي لا يجد ما لا والعبد المأذون له في الاحرام كذا في التبيين * ولو جامع امرأته بعد ما وقف بعرفة فعليه بدنة يتأخر الى أن يصير مصلحاً وان جامعها قبل أن يقف بعرفة لم يمنع نفقة المضي في احرامه ولا يمنع نفقة العود من عام قابل للقضاء ويمنع من الكفارة والعمرة في هذا كالحج ولو أن هذا المحجور عليه قضى حجة الاسلام الاطواف الزيارة ثم رجع الى أهله ولم يطف طواف الصدر فانه يطلق له نفقة الرجوع للطواف ويصنع في الرجوع مثل ما يصنع في ابتداء الحج ولكن يأمر الذي يلي النفقة عليه أن لا يتفق عليه راجعاً ثم يطوف بالبيت بحضرته وان طاف جنباً ثم رجع الى أهله لم يطلق له نفقة الرجوع للطواف ولكن عليه بدنة لطواف الزيارة وشاة اطواف الصدر يؤتيهما اذا صلح وان أحصر في حجة الاسلام فانه ينبغي للذي أعطى نفقته أن يبعث به هدى فيتحلل به كذا في المبسوط * ولو أحرمت بحجة تطوعاً أو بعمرة تطوعاً فان القاضي يعطيه النفقة مقدار ما يكفيه كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن هذا المحجور أحرمت بحجة تطوعاً لم يتفق عليه في قضائها نفقة السفر ولكن يجعل له من النفقة ما يكفيه في منزله ولا يزال له على ذلك ما يحتاج اليه في السفر من زيادة النفقة والراحلة ثم يقال له ان شئت فخرج ماشياً وان كان موسراً كثير المال وقد كان الحالك يوسع عليه في منزله بذلك وكان فيما يعطيه من النفقة فضل على قوته فقال أنا أتكاري بذلك وأتفق على نفسي بالمعروف أطلق له ذلك من غير أن يدفع اليه النفقة ولكن يدفعها الى ثقة يتفقها عليه على ما أراد وان لم يقدر على الخروج ماشياً ومكث حراماً وطال به ذلك حتى دخله من احرامه ذلك ضرورة يخاف عليه من ذلك مرضاً أو غيره فلا بأس اذا جاءت الضرورة أن يتفق عليه من ماله حتى يقضى احرامه ويرجع وكذلك لو أحصر في احرام التطوع لم يبعث الهدي عنه الا أن يشاء أن يبعث به هدى من نفقته وان شاء ذلك لا يمنع منه فان لم يكن في نفقته ما يقدر على أن يبعث ذلك منه تركه على حاله حتى تأتى الضرورة التي وصفت لك ثم يبعث به هدى من ماله يحمل به وانما ينظر في هذا الى ما يصلح ويصلح ماله كذا في المبسوط * ولو أوصى بوصية ان كانت موافقة لوصايا أهل الخير والصالح نحو الوصية بالحج أو للسكاكين أو شيء

العيب فيها ينارق خيار العيب في البيع لان فيه لا بد من القضاء أو الرضا بعد القبض لاقبله والحكم فيها قبل القبض وبعده على السواء وخيار الرؤية ثابت للمستأجر أيضاً (نوع في اجارة الارض) استأجر أرضاً للزراعة فزرعها وأصاب الزرع آفة أو غرق الأرض فعليه

الاجر على الكمال ولو غرق قبل الزرع فلا اجر عليه قال في المحيط والفتوى على أنه اذا بقي بعدها لـ الزرع مدة لا يتمكن من اعادة الزراعة لا يجب الاجر على المستاجر والا يجب (٦٠) اذا تمكن من زراعة مثل الاول أو دونه في الضرر وكذا لو منعها غاصب بناء على امكان الزراعة

وعدمه وان قبض الارض ولم يزرع حتى تمت السنة لم الاجر * استاجر أرضاً للزراعة فزرعها وكانت تسقى بالمطر فلم تظروا ولم يجد الماء للسقي فبيس الزرع سقط الاجر استاجرها بشرى أو لا كالأو استاجر الرعي فانقطع الماء وكذا لو خرب النهر الا عظم ولم يقدر على سقيها كذا اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله * وفي فتاوى سمرقند استاجر أرضاً من الجبل سنة فزرعها ولم تظروا ولم تثبت فمضت السنة فامطرت ونبت الزرع فالزرع للمستاجر ولا يلزمه الاجر ولا نقصان الارض وفي المنتقى قال هو للزراع لكنه يتصدق بالفضل وان قال رب الارض بعد المدة أنا أقلعه له ذلك * استاجرها للزراعة فقل ماؤها وانقطع له أن يخصه حتى يفسخ القاضي العقد وبعد ما فسخ يترك الحاكم الارض في يده باجر المثل الى أن يدرك الزرع فان سقى زرعها كان ذلك رضا ولم تنتقض الاجارة * استاجر أرضاً سنة على أن يزرع فيها غلة بعينها فزرعها فاصابتها آفة وقدمتني من السنة ما يمكن أن يزرع فيها ما هو أدون ضرراً من الاولى أو مثل الاولى له أن يزرعها وان أمكن زراعة ما هو أضر

من الابواب التي يتقرب بها الى الله تعالى يجوز استئجارها بثلث ماله وان كانت مخالفة لوصايا أهل الخير والصلاح لا يجب تنفيذها كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى قال اذا دفع الوصي الى الوارث ماله حين أدرك وهو فاسد ممن يحجر عليه كان دفعه جائزاً وهو يرى من الضمان كذا في المحيط * وأما الحجر بسبب الفسق فعندنا لا يحجر على الناسق اذا كان مصلحاً لماله والفسق الاصل والطارئ سواء وأما الحجر بسبب الغفلة وهو أن لا يكون مفسداً ولكنه سليم القلب لا يمتد الى التصرفات الراجحة ويعين في التجارات ولا يصبر عنها فان القاضي يحجر على هذا المكلف المغفل عندهما كذا في الكافي * ولو أن صبياً محجوراً استقرض مالا يعطى صداق المرأة صح استقرضه فان لم يعط المرأة وصرف المال في بعض حوائجها لا يؤاخذ به لافي الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ بعد العتق ولو أودع انسان عبد المحجور أقر المحجور أنه استهلكه لا يصدق ولو صار مصلحاً بعد ذلك يسئل عما أقربه فان قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وان قال كان باطلا لا يؤاخذ به كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن المحجور عليه بسبب السفه أودعه رجل مالا فأقر أنه استهلكه لم يصدق على ذلك فان صلح بعد ذلك سئل عن اقراره فان أقر أنه استهلكه في حال فساده لم يضمن شيأ في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى الحجر في السفه وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن وان أقر أنه استهلكه في حال صلاحه ضمن ذلك كذا في المحيط * ولو استقرض مالا فانفقته على نفسه بنفقة مثله ولم يكن القاضي أنفق عليه في تلك المدة قضاه من ماله وان كان أنفق به بأسراف حسب القاضي للقرض من ذلك مثل نفقة المحجور عليه في تلك المدة وقضاه من ماله وأبطل الزيادة على ذلك كذا في المبسوط * ولو أن رجلاً أودع هذا السفه مالا واستهلكه بحضور من الشهود لا يضمن لافي الحال ولا بعد ما صار مصلحاً لماله في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى الحجر وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن وكان الجواب فيه كالجواب في الصبي المحجور اذا استهلك ما كان وديعة عنده بحضور من الشهود فانه لا يضمن عندهما وضمن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا كانت الوديعة مالا سوى الغلام والخارية فأما اذا كانت غلاماً أو خارية فقتله خطأ كانت قيمته على عاقلته عندهم جميعاً كذا في المحيط * وان أقر المحجور بذلك اقراراً لم يلزمه مادام محجوراً عليه فان صلح فسئل عما كان أقربه فان أقربه في حال صلاحه أخذت منه القيمة من ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى عليه كذا في المبسوط * ولو أن المحجور عليه أقر أنه أخذ مال رجل بغير إذنه فاستهلكه وصدق به رب المال وقدمه الى القاضي فان القاضي لا يصدق المحجور عليه بذلك فاذ صلح بعد ذلك لا يؤاخذ به أقربه الا انه يسئل عن اقراره بعد ما صار مصلحاً أن المقر به وهو الاستهلاك كان حقا أو باطلا فان أقر أن ما أقربه من الاستهلاك كان حقا يؤاخذ به ويصير ما أقربه ديناً في ماله وان قال لم يكن المقر به ثابتاً وكان مبطلاً في ذلك فانه لا يؤاخذ به ويجب أن يكون الجواب في الصبي المحجور أنه اذا أقر أنه استهلك مال انسان بغير إذنه في حالة الصبا ثم بلغ فقال المقر به كان حقا يؤاخذ بذلك وعنده لو قال لم يكن حقا فانه لا يؤاخذ به فان قال رب المال كنت محققاً في اقراره وقال المحجور عليه بل كنت مبطلاً في الاقرار فالقول قول المحجور عليه وعلى رب المال البينة انه استهلكه في حال السفه اذا أقر أنه كان مبطلاً في اقراره وادعى صاحب المال أنه كان محققاً فالقول قوله وبمثله لو قال بعد الكبر أقرضتني وأنا صبي محجوراً وأودعتني واستهلك ذلك وقال صاحب المال لا بل أودعتك أو أقرضتك وأنت مأذون بالغ كان القول قول رب المال وعلى الصبي البينة على ما ادعاه كذا في المحيط * ولو أن رجلاً أقرض محجوراً أو أودعه ثم صار مصلحاً قال لصاحب المال كنت أقرضتني في حال فسادی فانفقتهما أو قال أودعتني في حال فسادی فانفقتهما وقال صاحب المال في حال صلاحك كان القول قول صاحب المال ويضمن المحجور كذا في فتاوى

قاضيخان لا يزرعها ويسلمها بالاجرة الملتزمة الى المؤاجر الا اذا سلمها قبل المدة فينشد يلزم بقدرها من غصب أرضاً فاجرها سنة من رجل باجر معلوم لزراعة ما بدله فزرعها ثم أجاز المالك فلا جارة من يوم الاجارة وأجر الماضي للغاصب ويتصدق به بعد ما ضمن نقصان الارض

الى يوم الاجازة ولو كان دفعها من اربعة بالنصف فاجازها رب الارض قبل أن ينتهي الزرع فلا شيء للغاصب من الرأسة ولا من نقصان الارض وان أجاز بعد انتهاء الزرع لم تجز الاجازة ويقاسم المزارع مع الغاصب كما شرطنا (٦١) ويتصدق بالفضل ويضمن الغاصب نقصان

الارض وفي التجريد ان أجاز المالك قبل استيفاء المنافع جاز ولا جاز للمالك وان أجاز بعد انقضاء بعض المدة فالكل للمالك عند الثاني وعن محمد رحمه الله تعالى الماضي للغاصب والباقي للمالك وان أجاز بعد استيفاء المنافع فكما تقدم أولا

(نوع آخر في استئجار المستغل وفيه اجازة الرعي والحمام)

استأجر جاما في قرية فوقع الجلاء ونفر الناس سقط الاجر وان نفر بعض الناس لا وان جاما للرجال وجاما للنساء وجددهما جميعا الا أنه سمي في الاجارة جاما جاز استحسانا قبل هذا اذا كان باب الجامين أو الدهليز واحدا ولو لسكن باب لا وفي الخزائنة سوى بينهما ما هو الصحيح * استأجر رخي لطحن الحنطة فطحن به ما مثل الحنطة أو دونها ضررا لا يصير مخالفا وان فوقها صار مخالفا غاصبا * استقرض دراهم من رجل وقال له اسكن حافوتي فقبل رد مالك لا أطالبك بأجرة والاجرة التي تجب عليك هبة لك فدفعت المقرض ألفا وسكن الحافوت ان ذكر تلك الاجرة مع القرض فعليه الاجر وان قبل الاستقراض أو بعده فلا أجر عليه * استأجر جاما على أن عليه الاجر حال جريانه وانقطاعه فسدت لانه

يخالف مقتضى العقد * استأجر رخي ماء وبيتها ومنتاعها مدة معلومة بأجر معلوم وانقطع الماء فسدت الاجرة وانقطع الماء سقط من الاجر بحسبه فان لم تنقض مدة الاجارة حتى عاد الماء يلزمه الاجرة فان شرط الاجر وان انقطع الماء فسدت الاجرة وان اختل في قدره لا تقطع فالقول للاستأجر وان في نفسه يحكم

قاضيحان * اذا قال رب المال أو دعتك أو أقرضتك في حالة الحجر الا أنك استمكنت بعد ما صلت ولى عليك ضمان والمجور يقول لا بل استمكنت في حال انفساد ولا ضمان لك فالقول قول المجور ولى رب المال المينة ان كان المال قائما في يده بعد ما صلح كذا في المحيط *

(الفصل الثاني في معرفة حد البلوغ) * بلوغ الغلام بالاحتلام أو الاحبال أو الانزال والجارية بالاحتلام أو الحيض أو الحمل كذا في المختار * والسنة التي يحكم ببلوغ الغلام والجارية اذا انتهيا اليه خمس عشرة سنة عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثمان عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للجارية كذا في الكافي * وأدنى مدة البلوغ بالاحتلام وتحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي الجارية تسع سنين ولا يحكم بالبلوغ ان ادعى وهو ما دون اثنتي عشرة سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية كذا في المعدن * فان أخبر به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما كما قبل قول المرأة في الحيض وذا قبلنا قولهما في ذلك صارت أحكامهما أحكام البالغين كذا في شرح القدوري للاقطع * وان حاضت الجارية أو احتلمت الغلام أو تأخر ذلك فاستكمل الغلام تسع عشرة سنة والجارية سبع عشرة سنة وأونس منهما الرشد واختبر بالحفظ لأموالهما والصلاح في دينهما فدفعت اليهما أموالهما فان كانا غير مستأنسين لم يدفع اليهما منه شيء وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى مثل ذلك الا اذا تأخر الاحتلام أو الحيض فالبلوغ بالسنة فاذا حكم بالبلوغ عند ادراك السن أو بالحيض والاحتلام ان كان رشيدا مصلحا دفع اليه المال وان لم يكن بهذه الصفة بل كان مفسدا أو موصيه وللقاضى أن يمنع المال عنه بالاجماع كذا في المحيط * واذا رآه في الغلام أو الجارية الحلم وأشكل أمره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله وأحكامه أحكام البالغين كذا في الكافي * اذا جامع امرأته بعد ما بلغ مبلغا يتصور منه الاحبال فجاءت بولد فانه يثبت نسبه ويحكم ببلوغه ضرورة ثبوت نسب الولد كذا في الينابيع

(الباب الثالث في الحجر بسبب الدين) *

فالحجر بسبب الدين أن يركب الرجل ديون تستغرق أمواله أو تزيد على أمواله فطلب الغرماء من القاضى أن يحجر عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقر به لغريم آخر فالقاضي يحجر عليه عندهما ما يعمل بحجره حتى لا تصح هبته ولا صدقته بعد ذلك وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحجر عليه ولا يعمل بحجره حتى تصح منه هذه التصرفات كذا في المحيط * ولو تزوج المجور امرأة صح نكاحه فان زاد على مهر مثلها فقد ار مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله يحاص الغريم في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله ويظهر في المال الذي حدث له بعده كذا في فتاوى قاضيحان * ولا يباع على المديون ماله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى العروض والعقار فيه سواء ولكن يحبس به أبا حتى يبيعه في دينه ايقاعا لطلب الغرماء وقال يبيع ماله ان امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالخصص كذا في الكافي * لا يجوز للقاضي بيع مال المديون عليه الا برضاه وعندهما يجوز وهذا في المديون الحاضر عندهما بلا خلاف بين المشايخ وفي المديون الغائب اختلف المشايخ على قولهما بعضهم قالوا لا يجوز بيع القاضى عليه انا غاب الزوج وطلبت المرأة من القاضى أن يبيع ماله في نفقتها فالقاضي لا يبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك عندهما على قول بعض المشايخ وان كان مال الغائب شيئا يخاف عليه الفساد يبيع بالاجماع وكذلك اذا كان للغائب عبد وخاف القاضى أن تستغرق قيمته نفقته فالقاضي يبيعه بالاجماع هكذا في الذخيرة * ويصح هذا الحجر عندهما وان كان المجور المديون غائبا ولكن يشترط علم المجور عليه بعد الحجر حتى ان كل تصرف باشره بعد الحجر قبل العلم به يكون صحيحا عندهما وهو قياس الحجر على العبد المأذون من حيث

الحال وان قل الماء وأضر بالطحن وهو يطحن فان فحش الضرر يخبر وان قل فالاجارة لازمة وان خاف المالك انقطاع الماء ففسخ الاجارة وأجر البيت والمتاع والجري خاصة فليس (٦٢) له الفسخ بل له أن يفسخ بالعيب فان انكسر الحجران أو الدوارة أو انهم دم البيت له الفسخ

فان أصله لا * استأجر طاحونة فيم حيسان واحتاج النهر الى الكرى وصار بحال لا يعمل الا أحدهما ان كان الحفر على المؤجر عادة وصار الماء بحال لو صرف يعملان ناقصا يلزمه أجر أحدهما وله الخيار وان لا يعمل الا يلزمه أجر أحدهما وان تفاوتا يلزمه أجر أكثرهما وان كان الحفر على المستأجر لزمه الاجر كلا كاستأجر الخيمة اذا انكسر أو تادها يلزمه الاجر لان انقطع الاطناب وان انكسر قدر الحمام سقط الاجر * ركب المستأجر في الطاحونة حجرا أو حديدا أو شيئا آخر ثم انقضت المدة أراد أن يأخذ ماله فيه نبا امر المؤجر على أن يرفع من الغلة يرجع ويكون له وان بلا أمره يأخذ غير المركب وقيمة المركب * استأجر طاحونة اجارة طويلا ثم أجزها من غيره يعني يقبالة تادواذن له بالعمارة وأنفق ان علم أنه مستأجر والطاحونة ليست له لا يرجع وان لم يعلم وظنه مالكا يرجع وهو المختار (الرابع في اجارة الدواب) استأجر دابة ولم يذكرها يحمل فسدت فلوسه وحمل الاخف بان استأجر ليحمل

انه لا يعمل بدون علم العبد وكذلك يصح هذا الحجر قبل الحبس وبعد وكل تصرف يؤدي الى ابطال حق غرمائه فالجبر يؤثر فيه وذلك كالهبة والصدقة وما أشبهه وأما البيع فان كان بمثل القيمة جاز من هذا الحجر وان باع بالغبن لا يصح منه سواء كان الغبن يسيرا أو فاحشا ويخبر المشتري بن ازالة الغبن وبين الفسخ فان باع ماله من الغريم وجعل الدين بالثمن قصاصا ان كان الغريم واحدا جاز ذلك وان كان الغريم اثنين فيبيع ماله من أحدهما بمثل قيمته يصح كالباع من أجنبي بمثل قيمته ولكن المقاصة لا تصح وكذا لو قضى دين بعض الغرماء لا يملك هكذا في المحيط * ثم اذا جبر عليه القاضي بسبب الدين يشهد أنه قد جبر عليه في ماله والاشهاد ليس بشرط الصحة الحجر وانما احتيج اليه لانه يتعلق بهذا الحجر أحكام ورعا يقع التجاحد فيحتاج الى اثباته فيشهد ليوقع الامن عن التجاحد ويبين سبب الحجر فيقول جرت عليه بسبب الدين لفلان بن فلان عليه لان الحجر على قول من يراه جازا تختلف أسبابه وهو باختلاف سببه يختلف في نفسه لان الحجر بسبب السفسه يعم الاموال كلها والحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود له في الحال فأما ما يحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه وينفذ تصرفه فيه هكذا في الذخيرة * رجل عليه دين ثبت باقراره أو بينة قامت عليه عند القاضي فغاب المطالب قبل الحكم وامتنع عن الحضور قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ينصب القاضي عنه وكيلًا ويحكم عليه بالمال اذا سأل الخصم ذلك وان سأل الخصم أن يحجر عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يحكم ولا يحجر حتى يحضر الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجر عليه عند محمد رحمه الله تعالى لانه انما يحجر بعد الحكم لا قبله كذا في فتاوى قاضيان * فان كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضي بغير أمره اجاعا وان كان دينه دراهم وماله دنانير أو بعكسه باعها القاضي في دينه استحسانا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والقياس أن ليس للقاضي أن يباشر هذه المصارفة كذا في الكافي * ولا يبيع العروض ولا العقار وقال لا يبيع وعليه الفتوى كذا في خزائن المفتين * ويبيع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ باليسر فاليسر ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويبيع الباقي وقيل دستان كذا في الهداية * اذا كان للديون ثياب يلبسها او يمكنه أن يجترى بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بباقي ثوبه بلبسه وعلى هذا القياس اذا كان له مسكن ويمكن أن يجترى بمادون ذلك يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى الغرماء ويشترى بالباقي مسكنا لبيت فيه وعن هذا قال مشايخنا انه يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى انه يبيع اللبدي الصيف والنطع في الشتاء واذا باع القاضي عندهما مال بالديون لقضاء ديونه أو أمر أمينه بالبيع فان العهدة على المطالب لا على القاضي وأمينه والعهدة هي ان المبيع لو استحق فانه يرجع بالثمن على المطالب لا على القاضي وأمينه كذا في النهاية * ولو كان له كانون من حديد يبيع ويتخذ من الطين كذا في العيني شرح الهداية * قال هشام في نوادره سألت محمد ارحمه الله تعالى عن رجل ركب ديس فاختنق ويتخوف أن يلجى ماله قال ان كان الغرماء قد أثبتوا ديونهم عندي جرت عليه وان لم يكونوا أثبتوا ديونهم لم أجبر عليه وان كان قد تغيب فباع عليه قاض أجرت يبعه عليه وقال محمد رحمه الله تعالى أما أنا فلا أبيع وسألته عن قال لغريمه بيع من هذا الحجر ومتاعا أو ناضا من ثمنه فباعه متاعا قال محمد رحمه الله تعالى ما حال المتاع قلت قبضه الحجر واستهلكه قال لا يضمن الضمين شيئا وان قال ما يابعتهم من درهم الى مائة فأناضامن له فباعه ثوبا يساوي خمسين بمائة وقبضه واستهلكه قال يضمن قيمة الثوب كذا في المحيط * فان أقر في حالة الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين وهذا على قولهما لانه يتعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقه هم بالاقرار لغريمهم بخلاف ما اذا استهلك الحجر وعلمه قبل قضاء الدين مال انسان حيث يصير المثلث عليه أسوة للغرماء بلا خلاف كذا في العيني شرح الهداية * ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه كذا في الهداية * ولو كان سبب وجوب الدين بابتداء عند القاضي بعلمه أو بشهادة

فركب جاز ولو ركب ليس له أن يحمل ولو حمل لأجر لان الركوب يسمى جلا يقال ركب وحمل معه فلان وحملتك الشهود على الدابة ولا يسمى الجمل ركوبا * مشاة تكراروا البلا على أن يحملوا عليه من يعيا ويعرض منهم لا يجوز وشرطوا أن يركب واحد وينزل ثم

واحد ثم وثم يصح * استأجر دابة ليسيع عليها أو يستقبل الحاج لا يصح بلاذ كروقت أو موضع * استأجر دابة كل شهر بعشرة على أنه متى سخر له حاجة ليلاً أو نهاراً ركبها ولم يبين مكاناً معلوماً فسدت وان علم صح * ولو استأجر ثوباً (٦٣) ليقضى حوائجه في المصر يصح وان لم يذكر مكاناً * تشارك دابة على دخول عشرين يوماً إلى مكان

كذا فادخله في خمسة وعشرين يحط من الاجر بحسابه وعلى قياس مذهب الامام ينبغي أن تقسم الاجارة كالوالتأجير الخبز العشرة الختام حنطة اليوم بدرهم قال الامام اذا استأجر دابة ليحمل عشرة مخاضيم حنطة فحمل عشرين فان سلت عليه تمام الاجر وان تلفت بعدما بلغت عليه نصف قيمتها وتتمام الاجر ويضمن عند الثاني * استأجرها ليذهب عليها إلى مكان كذا فركبها في المصر في حوائجه فهو مخالف لأجر عليه وكذا القمص يستأجره ليلبسه إلى مكان كذا فلبسه في المصر في حوائجه قال الفقيه يجب الاجر هنا لأنه خلاف إلى خبر وفي الدابة إلى شراؤه يحتاج في الدابة إلى ذكر المكان وفي الثوب إلى ذكر الوقت * استأجر درعاً ليلبسه يوماً إلى الليل باجر معلوم ان ثوباً بذلة له أن يلبسه اليوم وكل الليل وان ثوب ضيافة يلبسه اليوم وأول الليل واخره وان لبس وسطه وتخرق ضمن * تشارك دابة بأربعة دراهم إلى مكان كذا على أن يرجع اليوم فلم يرجع إلى أيام يجب عليه درهمان لأنه مخالف في الرجوع

الشهود بان شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذي له الدين قبل الجركذا في المحيط * ولو جحر القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى المحجور دين بعضهم شارك الباقيون فيما قبض يسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته إلى غيره من الغرماء ولو أقر على نفسه بحد أو قصاص صح اقراره وكذا لو أعتق أو تبرع صح اعتاقه وتبذيره والحاصل أن كل ما يستوى فيه الحد والهزل ينفذ من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور والابتن القاضي ولو استهلك مال انسان بعناية الشهود لزمه ضمان ذلك ومن له الضمان يخاص الغريم الذي جحر لاجله فيما كان في يده ولو اشترى المحجور جارية بعناية الشهود بأكثر من قيمتها فان باع الجارية بخاص الغريم الذي جحر لاجله بتقدير قيمتها وما زاد على قيمتها يأخذ من المال الذي يحدث بعد الجحر كذا في فتاوى قاضيخان * ويتفق على المديون وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه من ماله عندهما فان لم يعرف للفلس مال وطلب غراماً وحسبه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وان أقام البينة أنه لا مال له خلى سبيله لوجوب النظر إلى الميسرة بالنص كذا في الكافي * وان وجد ذوا عسار قالوا يجب الاظهار إلى وقت اليسار والبينة على العسار بعد الحبس تقبل بالاتفاق فيطلقه القاضي بعد ذلك وأما اذا قامت قبل الحبس ففي رواية لا تقبل ما لم يحبس وعليه عامة المشايخ واليه ذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي وهو الأصح هكذا في العيني شرح الهداية * واذا حبسه الحاكم شهرين أو ثلاثة أشهر يسأل عن حاله فان لم يتكشف له مال خلى سبيله كذا في شرح القدوري لا لقطع * ولا يمكن فيه المحترف من الاشتغال بحرفته في الصحيح ليحجر قلبه فيقضى دينه بخلاف ما لو كانت له أمة وفيه موضع يمكنه وطؤها حيث لا يمنع منه كذا في الكافي * وفي الواقعات المحبوس في السجن اذا مرض وليس له أحد يماهده أخرجه من السجن بكفيل وفي الخلاصة هذا اذا كان الغالب عليه الهلاك وعليه الفتوى فان لم يجد الكفيل لا يطلقه فان كفل رجلاً وأطلقه فخرصة الخصم ليست بشروط هكذا في العيني شرح الهداية * ولو اشترى طعاماً لنفسه أو لعياله فهو جائز كذا في التتارخانية * المحبوس بالدين اذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنع القاضي عن الاسراف ويقتدره الكفاف المعروف وكذلك في الثياب يقتصد فيها ويأمره بالوسط ولا يضيق عليه في مأكوله ومشروبه وملبوسه كذا في فتاوى قاضيخان * في كفالة الاصل لا يضرب المحبوس ولا يغفل ولا يقيده ولا يخوف ولا يجرد ولا يقيم بين يدي صاحب الحق اهانة ولا يؤجر وفي المنتقى يقيده المديون واليوم يفعل اذا خيف الفرار ولا يخرج المديون لجمعة ولا عيد ولا حج ولا صلاة مكتوبة ولا صلاة الجنازة ولا عيادة المريض ويحبس في موضع وحش لا ييسط له فرش ولا وطاء ولا يدخل عليه أحد ليستأنس به ذكره الامام السرخسي كذا في الخلاصة في فصل الحبس من كتاب أدب القاضي * ولا يحول بينه وبين غرامه بعد الاخراج عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يمنعونه من التصرف والسفر حال الملازمة ولا يجلسونه في مكان لأنه حبس بل يدور هو حيث يشاء ويدورون معه كذا في التبيين * وبأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالخصص هذا اذا أخذوا فضل كسبه بغير اختياره أو أخذوا القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره وأما المديون ففي حال صحته لو أترأ أحد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك في فتاوى النسفي فقال رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لو اخدمهم خمسة ولا تخرمهم ثلثمائة ولا تخرمهم مائتان وماله خمسة مائة فاجتمع الغرماء فحبسوه يدونهم في مجلس القضاء كيف تقسم أموالهم بينهم قال اذا كان المديون حاضراً فانه يقضى ديونه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض وان كان المديون غائباً والديون ثابتة عند القاضي يقسم المال بين الغرماء بالخصص كذا في العيني شرح الهداية * فان أقام المديون البينة على الافلاس فاقام الطالب البينة على اليسار فيبينة الطالب أولى ولا حاجة إلى بيان ما ثبت به

(نوع آخر) استأجر رجلاً ليحج من بخارا إلى خوارزم بعماله فوجد بعضهم ميتاً فخافه بالباقي له الاجر بحسابه ان معلومين وان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة ولو استأجره ليذهب بالطعام إلى فلان فذهب به ووجد فلان ميتاً ورده لأجر له عندنا وفي مسئلة حل الكتاب

الحال وان قل الماء وأضر بالطحن وهو يطحن فان فحش الضرر يخبر وان قل فالاجارة لازمة وان خاف المالك انقطاع الماء ففسخ الاجارة وأجر البيت والمتاع والجارين خاصة فليس (٦٢) له الفسخ بل له أن يفسخ بالعيب فان انكسر الجران أو الدوارة أو انهم دم البيت له الفسخ

فان أصلحه لا * استأجر طاحونة فيهما رحيان واحتاج التمر الى الكرى وصار بحال لا يعمل الا أحدهما ان كان الحفر على المؤاجر عادة وصار الماء بحال لو صرف يعملان ناقصا يلزمه أجر أحدهما وله الخيار وان لا يعمل لا يلزمه أجر أحدهما وان تفاوتا يلزمه أجر أكثرهما وان كان الحفر على المستأجر لزمه الاجر كلا كاستأجر الخيمة اذا انكسر أو تادها يلزمه الاجر لان انقطع الاطناب وان انكسر قدر الحمام سقط الاجر * ركب المستأجر في الطاحونة حجرا أو حديدا أو شيئا آخر ثم انقضت المدة أو أراد أن يأخذ ماله فيه بأمر المؤاجر على أن يرفع من الغلة يرجع ويكون له وان بلا أمره يأخذ غير المركب وقية المركب * استأجر طاحونة اجارة طويلا ثم أجزها من غيره يعني يقبالة داد وأذن له بالعمارة وأنفق ان علم أنه مستأجر والطاحونة ليست له لا يرجع وان لم يعلم وظنه مالكا يرجع وهو المختار (الرابع في اجارة الدواب) استأجر دابة ولم يذكر ما يحمل فسدت فلوسه وجعل الاخف بان استأجر ليحمل

انه لا يعمل بدون علم العبد وكذلك يصح هذا الجرح قبل الحبس وبعده وكل تصرف يؤدي الى ابطال حق غرمائه فالجرح يؤثر فيه وذلك كالهبة والصدقة وما أشبهه وأما البيع فان كان بمثل القيمة جاز من هذا المحجور وان باع بالغبن لا يصح منه سواء كان الغبن يسيرا أو فاحشا ويخير المشتري بين ازالة الغبن وبين الفسخ فان باع ماله من الغريم وجعل الدين بالثمن قصاصا ان كان الغريم واحدا جاز ذلك وان كان الغريم اثنين فيبيع ماله من أحدهما بمثل قيمته يصح كالمو باع من أجنبي بمثل قيمته ولكن المقاصة لا تصح وكذا لو قضى دين بعض الغرماء لا يملك هكذا في المحيط * ثم اذا جرح عليه القاضي بسبب الدين يشهد أنه قد جرح عليه في ماله والشهاد ليس بشرط الصحة الجرح وانما احتج اليه لانه يتعلق بهذا الجرح أحكام ورعا يقع التجاحد فيحتاج الى اثباته فيشهد ليقع الا من عن التجاحد وبين سبب الجرح فيقول جرحت عليه بسبب الدين لفلان بن فلان عليه لان الجرح على قول من يراه جائزا تختلف أسبابه وهو باختلاف سببه يختلف في نفسه لان الجرح بسبب السبب فيهم الاموال كلها والجرح بسبب الدين يختص بالمال الموجود له في الحال فأما ما يحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الجرح فيه ويتقد تصرفه فيه هكذا في الذخيرة * رجل عليه دين ثبت باقراره أو بينة قامت عليه عند القاضي فغاب المطلوب قبل الحكم وامتنع من الحضور قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ينصب القاضي عنه وكيلًا ويحكم عليه بالمال اذا سأل الخصم ذلك وان سأل الخصم أن يحجر عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يحكم ولا يحجر حتى يحضر الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجر عليه عند محمد رحمه الله تعالى لانه انما يحجر بعد الحكم لا قبله كذا في فتاوى قاضيخان * فان كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضي بغير أمره اجماعا وان كان دينه دراهم وماله دنانير أو بعكسه باعها القاضي في دينه استحسانا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والقياس أن ليس للقاضي أن يباشر هذه المصارفة كذا في الكافي * ولا يبيع العروض ولا العقار وقال البيهقي وعليه الفتوى كذا في خزائن المفتين * ويبيع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ باليسر فاليسر ويتروك عليه دست من ثياب بدنه ويبيع الباقي وقيل دستان كذا في الهداية * اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويمكنه أن يجترى بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بمباقي ثوبه بلبسه وعلى هذا القياس اذا كان له مسكن ويمكن أن يجترى بمادون ذلك يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى الغرماء ويشترى بالباقي مسكنا يبيت فيه وعن هذا قال مشايخنا انه يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى انه يبيع اللبدي في الصيف والنطع في الشتاء واذا باع القاضي عندهما مال المدين لقضاء دينه أو أمر أمينه بالبيع فان العهدة على المطلوب لا على القاضي وأمينه والعهدة هي ان المبيع لو استحق فانه يرجع بالثمن على المطلوب لا على القاضي وأمينه كذا في النهاية * ولو كان له كانون من حديد يباع ويستخدمه الطين كذا في العيني شرح الهداية * قال هشام في نوادره سألت محمد رحمه الله تعالى عن رجل ركب ديس فاختنق ويتخوف أن يلجى ماله قال ان كان الغرماء قد أثبتوا ديونهم عندي جرت عليه وان لم يكونوا أثبتوا ديونهم لم أجبر عليه وان كان قد تغيب فباع عليه قاض أجرت بيعه عليه وقال محمد رحمه الله تعالى أما أنا فلا أبيع وسألته عن قال لغريمي ربع من هذا المحجور متاعا أو ناضما من ثمنه فباعه متاعا قال محمد رحمه الله تعالى ما حال المتاع قلت قبضه المحجور واستهلكه قال لا يضمن الضمين شيئا وان قال ما يباعه من درهم الى مائة فأناضما من له فباعه ثوبا يساوي خمسين بمائة وقبضه واستهلكه قال يضمن قيمة الثوب كذا في المحيط * فان أقر في حالة الجرح باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين وهذا على قولهم لانه يتعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقههم بالاقرار لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك المحجور عليه قبل قضاء الدين مال انسان حيث يصير المثلث عليه أسوة للغرماء بلا خلاف كذا في العيني شرح الهداية * ولو استفاد مالا آخر بعد الجرح نفذ اقراره فيه كذا في الهداية * ولو كان سبب وجوب الدين ثباتا عند القاضي بعلمه أو بشهادة

الشهود
فركب جاز ولو ركب ليس له أن يحمل ولو حمل لأجر لان الركوب يسمى حلا يقال ركب وجل معه فلان وجلتك
على الدابة ولا يسمى الحمل ركوبا * مشاة نكاروا ابلا على أن يحملوا عليه من يعيا ويعرض منهم لا يجوز بشرطوا أن يركب واحد وينزل ثم

واحد ثم وثم يصح * استأجر دابة ليشيع عليها أو يستقبل الحاج لا يصح بلاذ كروفت أو موضع * استأجر دابة كل شهر بعشرة على أنه متى سئج له حاجة ليلاً أو نهاراً ركبها ولم يبين مكاناً معلوماً فسدت وان علم صح * ولو استأجر ثوباً (٦٣) ليقضى حوائجه في المصر يصح وان لم يذكر

مكاناً * تسكاري دابة على دخول عشرين يوماً إلى مكان كذا فادخله في خمسة وعشرين يحط من الاجر بحسابه وعلى قياس مذهب الامام ينبغي أن تقسم الاجارة كالأول - استأجر ليخبر العشرة المحتايم حنطة اليوم بدرهم قال الامام اذا استأجر دابة ليحمل عشرة مخاضيم حنطة فحمل عشرين فان سلت عليه تمام الاجران تلفت بعد ما بلغت عليه نصف قيمتها وتتمام الاجر ويضمن عند الثاني * استأجرها ليذهب عليها إلى مكان كذا فركبها في المصر في حوائجه فهو مخالف لأجر عليه وكذا القميص يستأجره ليلته إلى مكان كذا فليس له في المصر في حوائجه قال الفقيه يجب الاجر هنا لانه خلاف إلى خبر وفي الدابة إلى شراؤه يحتاج في الدابة إلى ذكر المكان وفي الثوب إلى ذكر الوقت * استأجر درعاً ليلته يوماً إلى الليل باجر معلوم ان ثوب بذلة له أن يلبسه اليوم وكل الليل وان ثوب ضيافة يلبسه اليوم وأول الليل وآخره وان لبس وسطه وتخرق ضمن * تسكاري دابة باربعة دراهم إلى مكان كذا على أن يرجع اليوم فلم يرجع إلى أيام يجب عليه درهمان لانه مخالف في الرجوع

الشهود بان شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذي له الدين قبل الجركذا في المحيط * ولو جرح القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى المحجور دين بعضهم شارك الباقيون فيما قبض يسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته إلى غيره من الغرماء ولو أقر على نفسه بحد أو قصاص صح اقراره وكذا الوأعتق أو دبر صح اعتاقه وتدبيره والحاصل أن كل ما يستوى فيه الحد والهلز ينفذ من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور والابتن القاضي ولو استهلك مال انسان بعناية الشهود لزمه ضمان ذلك ومن له الضمان يحاص الغريم الذي جرحه فيما كان في يده ولو اشترى المحجور جارية بعناية الشهود بأكثر من قيمتها فان باع الجارية يحاص الغريم الذي جرحه بما قدر قيمتها وما زاد على قيمتها يأخذ من المال الذي يحدث بعد الجرح كذا في فتاوى قاضيخان * وينتق على المديون وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه من ماله عندهما فان لم يعرف للفلس مال وطلب غرماً وحسبه وهو يقول لا مال لي بحسبه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وان أقام البينة أنه لا مال له خلى سبيله لوجوب النظرة إلى الميسرة بالنص كذا في الكافي * وان وجد ذوا عسار قالوا يجب الانتظار إلى وقت اليسار والبينة على الاعسار بعد الحبس تقبل بالاتفاق فيطلقه القاضي بعد ذلك وأما اذا قامت قبل الحبس في رواية لا تقبل مالم يحبس وعليه عامة المشايخ واليه ذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي وهو الاصح هكذا في العيني شرح الهداية * واذا حبسه الحاكم شهرين أو ثلاثة أشهر يسأل عن حاله فان لم يتكشف له مال خلى سبيله كذا في شرح القدوري للاقطع * ولا يمكن فيه المحترف من الاشتغال بحرفته في الصحيح ليضجر قلبه فيقضى دينه بخلاف ما لو كانت له أمة وفيه موضع يمكنه وطؤها حيث لا يمنع منه كذا في الكافي * وفي الواقعات المحبوس في السجن اذا مرض وليس له أحد يهاهده أخرجه من السجن بكفيل وفي الخلاصة هذا اذا كان الغالب عليه الهلاك وعليه الفتوى فان لم يجد الكفيل لا يطلقه فان كفل رجلاً وأطلقه فخرصة الخصم ليست بشروط هكذا في العيني شرح الهداية * ولو اشترى طعاماً لنفسه أو لعياله فهو جائز كذا في التتارخانية * المحبوس بالدين اذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنع القاضي عن الاسراف ويقتدره الكفاف المعروف وكذلك في الثياب يقتصد فيها ويأمره بالوسط ولا يضيق عليه في مأكوله ومشروبه وملبوسه كذا في فتاوى قاضيخان * في كفاله الاصل لا يضرب المحبوس ولا يغل ولا يقيد ولا يخوف ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة ولا يؤجر وفي المنتقى يقيد المديون واليوم يفعل اذا خيف الفرار ولا يخرج المديون الجمعة ولا عيد ولا حج ولا صلاة مكتوبة ولا صلاة الجنازة ولا عيادة المريض ويحبس في موضع وحش لا ييسط له فرش ولا وطاء ولا يدخل عليه أحد باستئناس به ذكره الامام السرخسي كذا في الخلاصة في فصل الحبس من كتاب أدب القاضي * ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يمنعونه من التصرف والسفر حالة الملازمة ولا يجلسونه في مكان لانه حبس بل يذوره حيث يشاء ويدورون معه كذا في التبيين * وبأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالخصص هذا اذا أخذوا فضل كسبه بغير اختياره أو أخذوا القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره وأما المديون ففي حال صحته لو أترأ أحد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك في فتاوى النسفي فقال رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لو اخدمهم خمسة ولا خرمهم ثلثمائة ولا خرمهم مائتان وماله خمسة مائة فاجتمع الغرماء فبسوه بدونهم في مجلس القضاء كيف تقسم أموالهم بينهم قال اذا كان المديون حاضر فانه يقضى ديونه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض وان كان المديون غائباً والديون ثابتة عند القاضي يقسم المال بين الغرماء بالخصص كذا في العيني شرح الهداية * فان أقام المديون البينة على الافلاس فاقام الطالب البينة على اليسار فيبينة الطالب أولى ولا حاجة إلى بيان ما ثبت به

(نوع آخر) استأجر رجلاً ليحي من بخارا إلى خوارزم بعياله فوجد بعضهم ميتاً فخاف بالباقي له الاجر بحسابه ان معلومين وان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة ولو استأجره ليذهب بالطعام إلى فلان فذهب به ووجد فلان ميتاً ورتده لأجره عندنا وفي مسألة حمل الكتاب

التي ذكرها في الكتاب ان دفع الكتاب الى ورثته يجب الاجر بالا جاع وان وجد فلا ناعا با وترك الكتاب هنالك قال بعض مشايخنا انه ايضا على الخلاف وبعضهم على انه يجب اجر (٦٤) الذهاب اجماعا هذا اذا شرط عليه المحي بالجاب اما بلا شرطه فان ترك الكتاب ثمة حتى يعطى له

ان حضر اذا كان غائبا والى ورثته ان كان ميتا يستحق الاجر كذا وكذا لو وجدته ودفع اليه الكتاب ولم يقرأ وعاد بلا جواب يجب الاجر كذا لانه اتي بما في وسعه ولو لم يجده أو وجدته وعاد بالكتاب فلا أجر له وقال محمد رحمه الله تعالى له أجر الذهاب ولو نسي الكتاب ثمة لا يستحق أجر الذهاب اجماعا وان استأجره لتبليغ الرسالة الى فلان فلم يجده أو وجدته مستافم يبلغ الى وارثه ويرجع له أجر الذهاب والفرق أن الكتاب ان كان سرا يكون محتوما غائبا فيمكنه الترتك لعدم اطلاع غيره لعدم حل فك ختم غيره والرسالة لو سرا لا يذاع فامتنع كذا من ابلاغ الغير قال الامام الحلواني لا فرق بين الكتاب والرسالة * واذا رجع بالطعام وهلك في الطريق لا يضمن عندنا * استأجر غلاما ليذهب بكتاب الى بغداد فقال الغلام ذهب به وانكره المستأجر ان يرهن الغلام أنه دفع اليه الكتاب أولم يجده يجب الاجر * استأجر دواب الى بلدة ليحمل عليها من هناك حوالة فقال المكاري ذهب فما وجدت هناك حوالة ان صدقه المستكرى فيه لم أجر الذهاب خاليا وفي مجموع النوازل * استأجر دابة من بغداد ليذهب بها الى المداين ويحمل عليها طعاما من المداين فذهب ولم يجده الطعام يلزم أجر الذهاب ولو استأجرها ليحمل عليها من المداين ولم يسه تأجر من موضع العقد لا أجر عليه * وفي الوقعات اشترى أشجارا للقطع بالاجر فلم يرض البائع فتمت ابلان

اليسار وفي بينة الافلاس لا تشترط حضرة المدعي كذا في الخلاصة في فصل الحبس من كتاب أدب القاضي * وينبغي أن يقول الشهود انه فقير ولا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حال الفقر وعن أبي القاسم الصغار ينبغي أن يقول الشهود انه فقير ولا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حال الفقر ونسب اليه كذا في العيني شرح الهداية * ولو دخل داره لحاجة قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى أن يخرج وقال في الزيادات اذا لم ياذن له في الدخول يجلسه على باب الدار وينعه من الدخول كيلا يختفي أو يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة وقال في النهاية ليس لصاحب الحق أن يمنع المزموم أن يدخل في بيته لغائط أو غداء الا اذا أعطاه الغداء وأعد له موضعا آخر لا جل الغائط فيمنع ذلك ولكن له أن يلزمه نائبه أو أجيره أو غلامه الا اذا كفاه نفقته ونفقة عياله وأعطاه فيمنع ذلك كان له أن يمنع عن ذلك كذا في التبيين * وفي الوقعات رجل قضى عليه بحق لانيان فأمر غلامه أن يلزم الغريم فقال الغريم أنا لا أريد ملازمة الغلام لأجاس الامع المدعي فله ذلك كذا في العيني شرح الهداية * ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب الا اذا علم القاضي انه يتعدى عليه في الملازمة بان يمنعه من دخوله في داره أو يتبعه في الدخول فيمنع بحسبه دفعا للضرر عنه كذا في الكافي * ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلزمها المانيه من الخلوة بالاجنية ولكنه يبعث امرأته أمينة تلزمها كذا في الهداية * ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه صورته رجل اشترى من رجل شيئا وقبضه فلم يؤد ثمنه حتى أفلس وليس له غير هذا الشيء فادعى البائع بانه أحق من سائر الغرماء وادعى الغرماء التسوية في ثمنه فانه يباع ويقسم الثمن بينهم بالخصص ان كانت الديون كلها حالة وان كان بعضهم مأموا جلا وبعضها حال لا يقسم الثمن بين الغرماء الذين حلت ديونهم ثم اذا حل الاجل شاركهم أصحاب الديون المؤجلة فيما قبضوا بالخصص وأما اذا لم يقبض المبيع ثم أفلس فصاحب المتاع أولى بثمنه من سائر الغرماء كذا في الينابيع * هشام عن محمد رحمه الله تعالى في السفينة المحجور اذا زوج ابنته الصغيرة أو أخته الصغيرة لم يجز قال سألت محمد رحمه الله تعالى عن لم يؤنس منه رشده فلم يجز عليه وماله في يده فباعه فأخبرني أن أبا يوسف رحمه الله تعالى قال البيع باطل وكذلك قول محمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * والله اعلم

كتاب المأذون * وفيه ثلاثة عشر بابا

الباب الاول في تفسير الاذن شرعا وركنه وشرطه وحكمه

أما تفسيره شرعا فهو فك الحجر واسقاط الحق فلا يتوقت بزمان ولا مكان ولا نوع من التجارة كذا في التبيين * وأما ركنه فقول القائل لعبدك أذن لي في التجارة كذا في محيط السرخسي * وأما شرطه فهو أن يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده والا فليس له التصرف ببيع أو اجارة ورهنا ونحو ذلك ولا يشترط أن يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك ومفاوضة وعنانا والاب والجد والقاضي والولي وأما حكمه فهو التفسير الشرعي كذا في التبيين * لو أذن له يوما أو شهرا كان مأذونا مطلقا لم ينه وكذلك اذن القاضي والوصي لعبدك اليتيم وكذلك للوصي الذي يعقل كذا في خزائن المفتين * ثم الاذن بالتصرف انما لا يتخصص عندنا اذا صادف الاذن عبدا محجورا أما اذا صادف عبدا مأذونا يتخصص حتى ان المولى اذا أذن لعبدك في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشترى به الطعام فاشترى العبد به الرقيق يصير مشتريا لنفسه نص عليه محمد رحمه الله تعالى في المأذون وكان الثمن على المأذون يتقدم من مال نفسه دون مال

بغداد ليذهب بها الى المداين ويحمل عليها طعاما من المداين فذهب ولم يجده الطعام يلزم أجر الذهاب ولو استأجرها ليحمل عليها من المداين ولم يسه تأجر من موضع العقد لا أجر عليه * وفي الوقعات اشترى أشجارا للقطع بالاجر فلم يرض البائع فتمت ابلان

استأجرهم ليذهبوا معه من المصر الى موضع الاشجار فلهم أجر الذهاب وان الاجارة لقلع الاشجار موضع كذا فلا أجر * وفي النوازل استأجر أجيرا على أن يقطع له الاشجار في موضع كذا على أن أجر الذهاب والرجوع على (٦٥) المستأجر قال لا أرى له أجر الذهاب ولا الرجوع

لانه لم يعمل شيئا * استأجر مكاريا يحمل له وقرا من الخنطة الى موضع كذا فلما

بلغ نصف الطريق عاد به الى

المكان الاول لا يجب الاجر

* ا كرى سفينة يحمل عليها

كذا حمل فلما بلغ المحل ردها

الريح الى المكان الاول ان

كان صاحب المتاع

في السفينة يجب الاجر

بالتام لوجود التسليم وان

لم يكن فيها لا يجب الاجر

* والخياط اذا خاط ثم نقض

يجبر على العمل وان نقض

غيره لا والاسكاف على هذا

(نوع آخر)

استأجر دابة من الكوفة الى

الجبانة لم يجز لتعدد دوابها ولو

واحدة جاز * استأجرها الى

موضع صلاة الجبانة لم يجز

لتعدد دوابها في كل مصر

* استأجرها من الكوفة الى

الحيرة يبلغ عليها الى منزله

ويركبها من منزله وكذا في

حل المتاع فلو قال هذا منزلي ثم

قال لا بل في ناحية أخرى وقد

أخطأت لا يصدق * تكارها

في عرس ترق عليها الى الزوج

ان كانت بغير عين تعين أول

راكب وان حبس الدابة

بلا ركوب حتى أصبح ثم

ردها لأجر وان لم يركبها

ويشيخ عليها فلا نفيسها

فردها وقت الظهيرة وقد

بداء عدم المسافرة لفلان ان

حبسها كما يعتاد لأجر ولا

مولاه ومع هذا لو تقدم من مال مولاه ليس للمولى أن يتبعه وان استم لك مال المولى ولكن يتبع البائع وبأخذه كذا في الذخيرة *

الباب الثاني فيما يكون اذنا في التجارة وما لا يكون

والاذن كما ثبت بالصرح يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت بصير ما دوننا سواء كان البيع للمولى أو لغيره بامر أو بغير أمره صحيحا أو فاسدا كذا في خزائن المفتين * ولورأى عبده يبيع ويشترى فسكت ولم ينهه صار ما دوننا ولا يجوز هذا التصرف الذي شاهده المولى الا أن يجيزه بالقول سواء كان ما بابه للمولى أو لغيره ويصير ما دوننا فيما يتصرف به هذا كذا في السراج الوهاج * واذا دفع الرجل الى عبده رجلا متاعا وأمره أن يبيعه فرأى مولى العبد يبيعه ولم ينهه يصير العبد ما دوننا في التجارة بسكوت المولى ويجوز بيع المتاع بامر صاحب المتاع ثم في هذه الصورة العهدة تكون على العبد أو على صاحب المتاع اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يجب على صاحب المتاع وبعضهم قالوا العهدة على العبد كذا في المحيط * ولورأى المولى أو لم يره كانت العهدة على صاحب المتاع كذا في المبسوط * واذا غصب رجل عبد المحجور عليه ولا بينة للمولى ليستردّه وحلف الغاصب ثم تصرف العبد ومولاه ساكت ثم قامت البينة فاستردّه لا يصير العبد ما دوننا كذا في المغني * واذا اغتصب العبد من رجل متاعا فباعه ومولاه يتظر اليه ولم ينهه عنه فهو اذن له في التجارة ولا ينفذ ذلك البيع سواء بابه بامر المولى أو بغير أمره كذا في المبسوط * ولورأى عبدا على أنه بالخيار فرأه يتصرف فلم ينهه فهو رضا بالبيع لحقه دين أو لا قبضه أو لم يقبضه ثم يصير محجورا من وقت البيع وفي نسخة اذا رآه المشتري بشرط الخيار له يبيع ويشترى فسكت كان ذلك اجازة للبيع فيبطل خياره ويصير العبد ما دوننا ولو باع على أنه بالخيار فرأه يتصرف ولم ينهه فان لحقه دين فهو نقض البيع والا فلا فان تم البيع فهو محجور عليه ثم قيل يصير محجورا من وقت البيع والاصح أنه يصير محجورا من وقت الاجازة فان كان العبد ا كسب شيئا فهو للمشتري وما ا كسب بعد القبض فذلك طيب له وقبل القبض يتصدق به وقيل هذا عندهما وعند أبي حنيفة رجه الله تعالى ا كسب البائع كذا في المغني * ولورأى المولى عبده يشتري شيئا بدهم المولى أو دنائره فلم ينهه يصير ما دوننا فان كان نقدا الثمن من مال المولى كان للمولى أن يستردّه واذا استرد لا يبطل ذلك البيع ولو كان مال المولى مكيلا أو موزونا فاسترد المولى يبطل البيع ان كان الشراء بمكيل أو موزون بعينه وان لم يكن بعينه واسترد المولى لا يبطل البيع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو رأى عبده يتزوج أو رأى أمته تزوجت نفسها فسكت فالصحيح أنه لا يصير ما دوننا كذا في المغني * فان أذن له اذنا عما جاز تصرفه في سائر التجارات وذلك بان يقول له أذنت لك في التجارة ولا يقيس به بنوع وكذا اذا قال بلفظ الجمع كذا في الكافي * فان أذن له في نوع منها دون غيره فهو ما دون في جميعها وسواء انتهى عن غير ذلك النوع صريحا أو سكت عنه يكون ما دوننا في جميع التجارات كذا في النهاية * ولوقال لبعده أدالي غلة كل شهر خمسة دراهم فهذا اذن له في التجارات وكذلك اذا قال لبعده اذا أتيت الى ألف درهم فانت حر أو وانت حر وكذا اذا قال ضربت عليك كل شهر كذا أو قال كل جمعة كذا حتى تؤدّيها الي يصير ما دوننا في التجارة كذا في المغني * ولوقال للعبد ا قعد قصارا أو خياطا أو صانعا صابرا ما دوننا في التجارات كلها واذا قال له أذنت لك في التجارة في الخبز يصير ما دوننا في التجارات كلها ولوقال لبعده اشتر ثوبا بالكسوة أو أمره أن يشتري لحما لا كل أو خبزا أو ماء أشبه ذلك لا يصير ما دوننا استحسانا ويعتبر هذا الاذن استخداما لا اذنا والحاصل أنه اذا أذن له بالعقود المتكررة مرة بعد أخرى حتى يعلم أن مراده الرجوع يجعل ذلك اذنا واذا أذن له بعقد واحد يعلم أنه ليس مراده الرجوع لا يجعل اذنا في التجارة بل يعتبر استخداما عرفا وعادة حتى لو قال له اشتر ثوبا بوجه

(٩ - فتاوى خامس) ضمان وان فوق المعتاد ضمن وقد ذكرنا أنها لا تصح بلا بيان موضع معلوم * ولورام المكارى أن يحمل فوق متاع المستكرى متاعه أو متاع غيره ليس له ذلك لان منافع الدابة صارت للمستأجر ومع هذا لو فعل وأخذ الكرام وبلغ المقصد ليس للمستكرى

أن ينقص من الاجر شئ لانه لا ضمان للنافع بلا عقد * تكاري دابة من الغدوة الى العشية بالفارسية شبانكاه يرتد هابعد الزوال واليوم من طلوع الفجر الثاني الى المغرب والليل من (٦٦) العروب الى الفجر عذافي الدواب أما لو استأجر أجيرا لي عمل له يوما فن طلوع الشمس بحكم

بصيرمأذونافي التجارةوعلى هذا اذا قال له بيع ثوبي هذا واشتر بئنه كذا يصيرمأذونافي التجارة وعن هذا الاصل قلنا اذا قال اذهب الى فلان وأجر نفسك منه في عمل كذا لا يصيرمأذوناله في التجارة لانه أمره ببيع واحد ولو قال أجر نفسك من الناس في عمل كذا يصيرمأذونافي التجارة لانه لم يتعين من يعامل منه فيكون أمرا بالمعاملة مع الناس فيكون أمرا ببيع أو بغيره مختلفة وفي النوادر جعل مسئلة الاجارة على ثلاثة أوجه أما أن قال أجر نفسك من فلان لتخدمه وفي هذا الوجه لا يصيرمأذونافي التجارة وأما أن يقول أجر نفسك من فلان لتتجر له وفي هذا الوجه يصيرمأذونافي التجارة وأما أن يقول له أجر نفسك من فلان ولم يزد على هذا وفي هذا الوجه لا يصيرمأذونافي التجارة هكذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتبية ولو أجره المولى لعمل التجارة مدة فهو إذن ويرجع على المستأجر بما لحقه من الديون فيما اشترى للمستأجر كذا في التتارخانية * واذا دفع الى عبده راوية وجار ليسقي له ولعياله ولغيره بغير ثمن فهذا ليس بأذن في التجارة وكذلك الطحان اذا دفع الى غلامه جارا لينقل طعاما اليه ليطبخه فهذا ليس بأذن في التجارة ولو دفع اليه راوية وجارا وقال اسق على هذا الجار وبعه كان أذنا في التجارة وكذلك لو دفع اليه جارا فأمره أن ينقل الطعام من الناس بأجر وينقل عليه كان أذنا في التجارة وكذلك اذا لم يقل من الناس ولم يعين شخصافهو إذن في التجارة كذا في المحيط * ولو قال اعمل في النقالين (١) أو في الخناطين أو قال أجر نفسك في النقالين أو الخناطين فهذا منه إذن في التجارة ولو أرسل عبده ليشتري له ثوبا أو لجار درهم لم يكن هذا أذنا في التجارة استحسانا كذا في المبسوط * لو قال اشتر ثوبا فاقطعه قيصلا لا يصيرمأذونا بل يعتبر استحدا للضرورة كذا في المغني * الاذن في الاجارة يكون أذنا في التجارة والاذن بالتجارة يكون أذنا في الاجارة كذا في السراجية * واذا أمر الرجل عبده بقبض غلة دار أو أمره بقبض كل دين له على الناس أو وكله بالخصومة في ذلك فليس هذا بأذن له في التجارة وكذلك ان أمره بالقيام على زرع له أو أرض أو على عماله في بناء داره أو أن يحاسب غرماءه أو أن يتقاضى دينه على الناس ويؤدى منه خراج أرضه أو يقضى ديناعليه لم يكن هو مأذونا في التجارة بشئ من ذلك كذا في المبسوط * اذا قال لعبده لا أتمالك عن التجارة كان أذنا له وكذلك اذا أذن له أن يحتطب كذا في السراجية * ولو أمره بقرية له عظيمة أن يؤجر أراضيها ويشتري الطعام ويزرع فيها ويبيع من الثمار ويؤدى خراجها كان أذنا له في جميع التجارات كذا في المبسوط * واذا دفع الرجل الى عبده مالا أو أمره أن يشتري له طعاما فقد ذكر هذه المسئلة في المأذون في موضعين فذكر في أحد الموضعين أنه يصيرمأذونا وذكر في الموضع الآخر أنه لا يصيرمأذونا وقال مشايخنا تأويل ما ذكر أنه يصيرمأذونا أن يكون المال كثيرا بحيث لا يتهيأ له الشراء به مرة واحدة ويحتاج في ذلك الى مرات حتى يكون المفوض اليه عقودا متفرقة وتأويل ما ذكر أنه لا يصيرمأذونا أن يكون المال قليلا بحيث يتهيأ له الشراء به مرة واحدة حتى يكون المفوض اليه عقدا واحدا واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فانه نص على المال العظيم في الموضع الذي قال يصيرمأذونافي التجارة كذا في المغني * واذا دفع الى غلامه مالا أو أمره أن يخرج به الى بلد كذا ويدفعه الى فلان فيشتري به البز ثم يدفعه اليه حتى يأتي به الى مولاه ففعله لم يكن هذا أذنا له في التجارة كذا في المبسوط * واذا دفع الى عبده أرضا بيضاء وأمره أن يشتري طعاما فيزرعه فيها ويستأجر له أجراء فيكرونها أو يسهون زرعها ويؤدى خراجها فهذا أذن له في التجارة وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال لعبده بيع ثوبي هذا الاجل الربح والنماء أو قال على وجه الربح والنماء فهذا أذن له في التجارة بخلاف ما اذا قال بيع ثوبي من فلان ولم يقل على وجه النماء والزيادة كذا في المغني * ولو قال قد أذنت لك في التجارة يوما واحدا فاذما مضى رأيت رأيا فهو مأذون في التجارة أبدا حتى يحجر عليه في أهل سوقه ولو قال أذنت لك في التجارة في هذا الخانوت كان مأذونا له في جميع المواضع وكذلك الاذن

(١) قوله أو في الخناطين جمع حناط بالخاء المهملة والنون وهو بائع الخنطة كما في القاموس اه مصححه

العادة * وجل البعير مائتان وأربعون منا والمجار مائة وخسون منا * ان ركبت الى موضع كذا فبدرهم والى موضع كذا فبدرهمين والى موضع كذا فثلاثة دراهم يجوز ولا يجوز فيما زاد على الثلاثة * حل رجلا كرها الى البلاد فعلى الحامل كراهه حتى يرجع الى موضع حله وكذا في كل ماله حل وموثة * اكثري دابة من بخارا الى نسف فسقطت في بعض الطريق أى فرومائه فامر المستأجر رجلا أن ينفق عليها بأجر ففعل ان علم المأمور أن الدابة ليست للمستأجر الا أمر لا يرجع على أحد الا اذا ضمن الأمر وان لم يعلم يرجع على الأمر * اختلفا في وقت الخروج أو في تعيين الطريق فذلك الى المستأجر وان اختلف الطريقان في الصعوبة والسهولة أو غيرهما فالاجارة بلا بيان الطريق فاسدة * القاضى استأجرها من بغداد الى القصر بخمسة والى الكوفة بعشرة قال محمد رحمه الله ان القصر منصف طريق الكوفة جاز وان أقبل أو أكثر لا وقال الامام يجوز على كل حال * وفي المتنقى استأجرتهامك فان بلغت بها الكوفة فعشرة وان القصر وهو المنصف بخمسة

جاز وان قال ان بلغت القصر فبسته لا يجوز لانه ان أتى القصر لا يدري ما عليه ستة أو خمسة لانه باعتبار الاول خمسة وبالثاني ستة وان قال استأجرتهالى الكوفة فان ركبت الى الخيرة فبدرهم وان ركبتا أو حلت عليهما هذه الجولة فبدرهمين فسدت لانه

لا يدري ما يعطيه أصله في الجامع الصغير أن خطته اليوم فبدرهم وان غدا فنصف درهم جازا الأول لا الثاني (وما يتصل به التوكيل بها) سلم ثوبا إلى قصار وأمر رجلا أن يأخذ منه هذا الثوب ويبيعه فاعطاه القصار ثوبا (٦٧) آخر بالغلط وهلك في يد الوكيل لا ضمان

على الوكيل ويتبع رب الثوب القصار بثوبه قال القاضي عدم لزوم ضمان الثوب على الوكيل مشكل لأنه أخذ ثوب الغير بلاذنه * وفي المنتقى أودع عنده ثيابا فجعل المودع ثوبه مع تلك الثياب ثم سلم الكل إلى المودع ونسي ثوبه وهلك عند المودع ضمن لأنه قبض ثوب غيره بغير إذنه ولا يعذر بالجهل * والقصار إذا دفع إلى المالك ثوب الغير فأخذه المالك على ظن أنه ثوبه ضمن ولو أن المالك بعث إلى القصار رجلا ليأخذ ثوبه فدفع إليه القصار ثوب غير المرسل فضاع إن الثوب للقصار لا يضمن وإن لغيره خير رب الثوب بين تضمين القصار والرسول إن ضمن القصار لا يرجع على أحد وإن ضمن الرسول يرجع على القصار * الوكيل بالاجارة يملك الاجارة بالغبن الفاحش عند الامام ويملك الاجارة من ابن الموكل وأبيه كما في البيع وإن من ابن نفسه أو من لا تقبل له شهادته لا يجوز عند الامام خلافهما كالبيع ولا يضمن الوكيل في الاجارة الفاسدة ويجب أجر المثل على المستأجر * والوكيل بالاجارة الطويل له يطالب بمال

في يوم أو ساعة يكون أذنا في جميع الايام ما لم يحجر عليه في أهل سوقه وكذلك لو قال أذنت لك في التجارة في هذا الشهر فاذمضى هذا الشهر قد حجرت عليك فلا تبين ولا تشترين بعد ذلك فحجره هذا باطل كذا في المبسوط * إذا أذن للآبق بالتجارة لا يصح وان علم الآبق وان أذن له بالتجارة مع من في يده صح وان أذن للعبد المصوب في التجارة فإن كان الغاصب مقرا أو عاياه بينة فانه يملك بيعه من الغاصب وغيره فملك اذنه في التجارة وان كان جاحدا ولا بينة للمالك لا يصح الاذن بالتجارة كما لا يملك بيعه كذا في الفتاوى الصغرى * ولو أرسل غلامه إلى أفق من الآفاق بمال عظيم يشتري له به البر ونهاه عن بيعه فهذا اذن له في التجارة كذا في المبسوط * إذا أذن لعبد من بعيد ولم يسمع لم يكن أذنا كذا في السراجية * ولو كان العبد لواحد فكتب نصفه كان هذا اذنا لجميعه في التجارة ثم عندهما يصير الكل مكاتباً وعند أبي حنيفة رجه الله تعالى يصير نصفه مكاتباً وما اكتسب من مال نصفه للمولى باعتبار النصف الذي لم يكتسب منه ونصفه للمكاتب باعتبار النصف الذي يكتسب منه وما لحقه من دين كان عليه أن يسعى فيه كذا في المبسوط * وإذا كان العبد كله لرجل فقال المولى لأهل السوق إذا رأيتم عبدي هذا يتجر فسكت ولم أنمهم فلا اذن له في التجارة ثم رأيته يتجر فسكت ولم ينه (١) لا يصير مأذونا في التجارة كذا في المغنى * (وما يتصل به هذا الباب) يجوز إضافة الاذن إلى الوقت في المستقبل وكذا يجوز تعليقه بالشرط ولا يجوز تعليق الحجر بالشرط ولا اضافته إلى وقت في المستقبل كذا في الذخيرة * إذا قال لعبد إذا جاء غدا فقد أذنت لك في التجارة صار مأذونا في التجارة إذا جاء غدا ولو قال لعبد المأذون إذا جاء غدا حجرت عليك فانه لا يصح ولا يصير العبد محجورا ثم العبد لا يصير مأذونا إلا بالعلم حتى لو قال المولى أذنت لعبدي في التجارة وهو لا يعلم لا يصير مأذونا كالكالة ولو قال يا عبدي فقد أذنت له في التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم باذن المولى يصير مأذونا في رواية كتاب المأذون من أصحابنا من قال يكون مأذونا من غير خلاف والحجر عليه لا يصح الا اذا علم فاما اذا لم يعلم لا يصير محجورا وان حجر عليه في سوقه وهو لا يعلم فان أخبره رجلان أو رجل وامرأتان عدلين كانا أو غير عدلين أو رجل عدل وامرأة عدلة صار محجورا بالاجماع صدقه او كذبه هكذا في الجوهر كالنيرة * ولو أرسل المولى إليه رسولا أو كتب إليه كتابا فبلغه الرسالة أو بلغه الكتاب يصير مأذونا كيفما كان الرسول ولو أخبره فضولي من تلقاء نفسه فالمدكور في كتاب الكفالة أن الخبر إذا كان رجلين عدلين أو غير عدلين أو واحدا عدلا يصير مأذونا صدق الخبر في ذلك أولم يصدق اذا ظهر صدق الخبر ونفى بظهور صدق الخبر أن يحضر المولى بعد ذلك ويقر بالاذن أما لو أنكر الاذن لا يصير مأذونا وان كان الذي أخبره واحدا غير عدل ان صدق العبد الخبر في ذلك يصير مأذونا وان كذبه لا يصير مأذونا وان ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وعلى قوله ما يصير مأذونا اذا ظهر صدق الخبر وذكر الصدر الشهيدي في الفتاوى الصغرى أن العبد يصير مأذونا كيفما كان الخبر كذا في المغنى * فرق أبو حنيفة رجه الله تعالى بين الحجر والاذن عنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد لا لأن يكون الخبر عدلا أو أخبره اثنان ويثبت الاذن بقول الفضولي الواحد على كل حال وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه لا فرق بين الاذن والحجر انما لا يصير مأذونا الا اذا كان الخبر صادقا عند العبد وكذا الحجر لا يثبت بخبر الفضولي الا أن يكون صادقا عند العبد والفتوى على هذا القول كذا في فتاوى قاضيخان والله أعلم

(١) قوله لا يصير مأذونا الخ هذه المسئلة تقيد أن محل ما تقدم من جعلهم سكوت المولى اذنا دلالة اذا لم يسبق من المولى ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت وبه صرح في الحقائق فقال انما يجعل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت كقوله اذا رأيتم عبدي الخ اهـ مصححه

الاجارة عند الفسخ * وكله بان يستأجره دارا بعينها ففعل قالو كليل يطالب بالاجرة ويأخذها من الموكل ويعطى وله الطلب قبيل أن يطالب وان وهب الاجرة من الوكيل أو أبرأه صح والوكيل أن يرجع بالاجرة على الموكل * وكل رجلا بالاجارة داره أو أرضه ففعل ثم ناقض

الوكيل الاجارة صحت المناقضة ولا ضمان على الوكيل لان رب الدار لم يملك شيئا هذا اذا كانت الاجرة دينيا فان عينا وعجلا الاجرة قرب الدار صار مالكا لذلك الشيء فلا تصح المناقضة (٦٨) في حقه * وكله باستئجار أرض معين من رجل معلوم ففعل ثم ان الموكل بلا علم باجارة وكيله

*** (الباب الثالث في بيان ما يملكه العبد وما لا يملكه) ***

للمأذون أن يبيع ويشترى بمثل القيمة وبمنقصان لا يتغابن الناس فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبمنقصان يسير اجماعا ولا يجوز عندهما بالعين الفاحش وعلى هذا الصبي المأذون له فان خالي العبد المأذون في مرض موته يعتبر من جميع المال اذ لم يكن عليه دين فان كان في جميع ما بقي فان كان الدين محيطا بما في يده يقال للشترى أدب جميع المحاباة والا فارد بالبيع هكذا في الجوهرية النيرة * وله ان يعلم ويقبل السلم كذا في الكافي * ولا عبد أن يوكّل غيره ببيع والشراء * نقد أو نسيئة كذا في المغني * توكيل العبد المأذون بالخصومة له وعليه جائز مثل الحر وكذلك ان كان الوكيل مولاه أو بعض غرمائه أو ابنه أو ابن المدعي أو مكاتبه أو عبدا مأذونا له كذا في المبسوط * المأذون اذا وكل المولى بالخصومة مع الاجنبي جاز سواء كان العبد مدعيا أو مدعى عليه ففرق بين هذا وبين ما اذا وكل الاجنبي مولى المأذون حتى يخاصم مع المأذون فانه لا يصح التوكيل حتى لو أقر الوكيل على موكله لا يصح اقراره سواء كان العبد مدعيا أو مدعى عليه فالمولى يصلح وكيله على الاجنبي عن عبده ولا يصلح وكيله عن الاجنبي على عبده كذا في المحيط * واقرار وكيله عليه عند القاضي جائز وان أنكر مولاه أو غرمائه وان أقر عند غير القاضي فقدمه خصمه الى القاضي وادعى اقراره عند غيره ففسأله عن ذلك فان أقر له أنه أقر بذلك قبل أن يتقدم اليه ألزمه ذلك وان قال أقررت به قبل أن يوكلي وقال الخصم أقر به في الوكالة ألزمه القاضى ذلك وان صدقه خصمه في أنه أقر قبل الوكالة أخرجه القاضي عن الوكالة ولم يقض بذلك الاقرار على الموكل ولو وجد الوكيل الاقرار لا يستحق عليه فان أقام الخصم البينة على اقراره قبل الوكالة أو بعدما أخرجه القاضي عن الوكالة لم يجز اقراره على الموكل كذا في المبسوط * ولو وكل عبدا مأذون حرّا ببيع متاعه وباعه من رجل له على المأذون دين صار قصاصا عندهما خلا فلا يبي بفسد رحمه الله تعالى ولو كان الدين عليه ما صار قصاصا بدين العبد اتفاقا كذا في المغني * المأذون اذا وكل عن غيره بشراء شيء ان يوكّل بالشراء بالنسيئة لا يجوز التوكيل قياسا واستحسانا وان يوكّل بالشراء بالنقد لا يجوز التوكيل استحسانا واذا وكل عن غيره بالبيع يصح التوكيل قياسا واستحسانا حصل التوكيل بالنقد والنسيئة كذا في المحيط * واذا باع المأذون جارية رجل بأمره ثم قتلها الا حر قبل التسليم بطل فان قتلها المأذون قبل لمولاه ادفعه بالجناية أو أوفده بالجناية كما لو قتلها قبل البيع فأيهما فعل كان المشتري بالخيار فان شاء نقض البيع وان شاء أخذ ما قام مقام الجارية وأدى الثمن ولو كان مولى العبد هو الذي قتلها وعلى العبد دين أو لادين عليه فعلى عاقلة قيمتها الى ثلاث سنين ويخير المشتري فان شاء نقض البيع والقيمة للموكل وان شاء أدى الثمن واستوفى قيمتها من عاقلة القاتل في ثلاث سنين ولو كان المأذون باع جارية مما في يده من رجل بجارية ثم قتلها العبد قبل أن يسلمها بطل العقد لان العبد في كسبه كالحرف في التصرف في ملكه فالبيع في يده مضمون بما يقابله ويستوى أن يكون على العبد دين أو لم يكن وكذلك ان قتلها المولى ولادين على العبد لان كسب العبد خالص ملك المولى والعبد تابع للمولى وان كان على العبد دين فالقوى ضامن لقيمتها لان كسبه في هذه الحالة لغرمائه كذا في المبسوط * رجل وكل عبدا مأذونا بان يشتري له شيئا سمي بتمن مسمى ولم ينقد الثمن جاز استحسانا ولو وكله بالشراء بتمن مؤجل فاشترى فاشترى يكون للعبد لالا حر كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان المولى دفع الى عبده جارية له ليست من تجارة العبد أو أمره ببيعها فباعها ولم يقبضها المشتري حتى قتلها مولى العبد فالبيع منقوض وان كان العبد هو الذي قتلها فان اختار المولى دفع العبد بالجناية فالمشتري بالخيار واذا اختار الفداء انتقض البيع كذا في المحيط * واذا وكل العبد المأذون عن غيره ببيع عين فباع ثم ان المولى جحر عليه ثم وجد المشتري بالمشتري عيبا فانضم هو العبد فان رد عليه العبد ببينة أو ببااء عن اليمين أو باقراره بالعيب والعيب لا يحدث مثله ببيع العبد المردود في الثمن هكذا ذكر في الكتاب وقال فيما اذا رد عليه

له اشترى تلك الارض يرد البيع اذ علم بالاجارة ويكون في يده بالاجارة حتى تنقضي مدتها * أمره بان يستأجر له دابة بعشرة فاستأجرها بخمسة عشر وقال لا امر استأجرتها بعشرة فركبها الا امر لا أجر عليه بل على المأمور * وكله بان يستأجر له دارا ففعل ولم يدفع الى الامر وسكنها المأمور حتى تمت المدة قال الامام الثاني لا يجب الاجر على الامر بل على المأمور ويرجع على الموكل بما قال الامام الرغمدوني الصحيح انه لا يرجع بالاجرة على الامر استحسانا لان الوكيل بالبيع صار غاصبا للدار من الموكل والغصب من غير المالك متصور فصار كغصب الاجنبي وقال محمد رحمه الله يجب الاجر على الامر قياسا على الوكيل بالشراء اذا حبس وهلك العين في يده لا يسقط الثمن عن المشتري فكذا الاجر ولا يجب الاجر على المأمور لانه غاصب سكنى فلا أجر عليه * أمره بان يؤجر داره بعشرة فآجرها بخمسة عشر فالاجارة فاسدة ويتصدق بالفضل ان أخذها * الوكيل باستئجار الارض سنة استأجرها سنتين فالسنة الاولى للامر والثانية

للمأمور * وكله باستئجار دار فسقط بعض بنائها قبل القبض أو بعده ورضى به الوكيل لا الموكل يلزم الوكيل كالوكيل بالشراء اذا رضى بالعيب * الكفالة بالاجرة والحالة جائرة ولا يطالب بشئ منها حتى يجب الايفاء أو يشترط التحجيل فيجعل كالاضافة وهو

الى سبب الوجوب فيطالب بعد الوجوب أي ما شاء وان أدى الكفيل قبل الوجوب لا يرجع عليه حتى يجب وليس للكفيل ان يأخذ المستأجر حتى يؤديه فان لوزم به لازم هو أيضا وان اختلفوا في مقداره فقال الأجر دينار والمستأجر (٦٩) نصفه فالقول للمستأجر المنكر لزيادة وان أقر

الكفيل بالزيادة لزمه خاصة والقول قول الكفيل اذا أنكر الزيادة ولو أقام الطالب بينة يأخذ أي ما شاء ولو كان الاجر ثوبا وهلك بطلت الكفالة لبراءة الاصيل عن تسليمه * ولو أقر عبده أو نفسه للخدمة فكفل بالخدمة انسان لم يجز لان خدمته لا تكون خدمة المستأجر فلم يقدر على الايفاء ولو بتسليم نفسه جاز لانه مقدور وكذا لو استأجر أرضا للزراعة أو دارا للسكنى لم تجز الكفالة بالسكنى والزراعة وصحت بتسليم الارض والدار * استأجر دابة معينة للعمل فكفل بالحل لم يصح وان بتسليم الدابة يصح وان كانت بغسيرا عما ينما تصح الكفالة بالحل لا مكان الايفاء * محل الاجرة فكفل بها رجل ان لم يوفه المنافع صحت الكفالة لانه دين مضمون وفساد الكفالة لا يوجب فساد الاجارة وان مشروطة فيها فسدت لقساد الشرط * شرط على الصانع أن يعمل بنفسه فكفل به رجل لم يصح وان لم يشترط عمل نفسه فكفل به رجل صح وان عمله الكفيل رجح على المكفول عنه بأجر مثله بالغاما بلغ إن الكفالة بأمره * وكله باجارة كرمه اجارة

وهو ما ذون ان المطالب يطالب المأذون بإيفاء الثمن ثم المأذون يرث العبد المردود على الموكل ويرجع عليه بالثمن ثم اذا بيع العبد المردود بغيره من ثمنه عن المشتري فان نقص ثمنه الثاني عن الثمن الاول هل يباع بذلك رقبته المحجور يتظر ان كان الموكل موسرا لا يباع ولكن يقال للمحجور يرجع بمابق على الموكل وادفعه الى المشتري وان كان الموكل معسرا يباع رقبته المحجور ويكون ثمن المحجور بين المشتري وبين غرمائه بالخصص فان بقي شيء من حق المشتري فانه يرجع بمابق على موكل العبد وكذلك يرجع غرماء المحجور على الموكل بما أخذ المشتري من ثمن المحجور وكذا في المغني * واذا كانت بين المأذون وبين حرجارية فأمره الحر ببيعها فباعها العبد بألف درهم ثم أقر العبد أن شريكه قد قبض بجميع الثمن أو نصفه من المشتري وصدقه المشتري وكذبه الشريك فأقر العبد صحيح في براءة المشتري من نصف الثمن ثم يحلف العبد بدعوى الشريك فان حلف أخذ من المشتري نصف الثمن فيكون بينهما نصفين وان نكل عن اليمين غرم نصف الثمن للشريك وبأخذ من المشتري نصف الثمن فيسلم له ولا يمين على المشتري في شيء من ذلك ولو كان الشريك هو الذي أقر أن العبد قبض بجميع الثمن وصدقه المشتري وكذبه العبد برئ المشتري من نصف الثمن أيضا ولا يمين على المشتري في ذلك ويحلف الآخر العبد فان نكل لزمه نصف الثمن للآخر وان حلف برئ من نصيب الآخر وأخذ العبد من المشتري نصف الثمن لا يشاركه فيه الآخر ولو أقر الآخر أن العبد قبض نصف الثمن برئ المشتري من ربع الثمن فإذا برئ من ربع الثمن بقي على المشتري سبعة وخمسون درهما فإذا قبض العبد منهم شيئا فلا يشاركه ثلثه وللعبد ثلثاه على قدر ما بقي من حقه ما في ذمة المشتري ولو أقر الآخر أن العبد أبرأ المشتري من جميع الثمن وأنه وهبه له فأقره باطل والثمن كله على المشتري وكذلك لو أقر العبد بذلك وأنكر الآخر ولو كان شريك العبد هو الذي ولي البيع بأمر العبد ثم أقر على العبد قبض الثمن أو بقبض حصته كان ذلك بمنزلة اقرار العبد عليه لو كان العبد هو الذي ولي البيع ولو أقر البائع على العبد بالبراءة أو الهبة كان باطلا كالأعين الأبراء أو الهبة من العبد وكذلك لو أقر العبد على البائع بأنه وهب الثمن أو أبرأ المشتري منه بقيت دعوى المشتري على البائع الأبراء عن الثمن فيحلف البائع على ذلك فان حلف أخذ جميع الثمن من المشتري وان نكل برئ المشتري من جميع الثمن وللعبد أن يضمن البائع نصف الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يبرأ من حصته البائع من الثمن خاصة كذا في المسوط * للعبد المأذون ولرجل آخر على رجل ألف درهم فوكل الشريك العبد بقبض نصيبه لم تجز الوكالة وما قبض يكون بينهما نصفين وان هلك هلك من مالهما ولو وكل شريكه مولا فكذلك حكمه ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين جاز كذا في المغني * واذا وجب للمأذون ولشريكه على رجل ألف درهم فجحد هافوكل العبد وشريكه بخصومة مولى العبد وعلى العبد دين أو لادين عليه فأقر المولى عند القاضي باستيفائهم ما المال جاز اقراره عليهما وان جحداه فان ادعى الشريك على العبد أنه قبض نصيبه فان كان العبد لادين عليه فان الشريك يرجع في رقبته العبد بنصف حصته يباع في ذلك وان كان على العبد دين فلا سبيل له عليه ولا على مولا حتى يقضى دينه واذا استوفى العبد دينه وفضل شيء رجع الاجنبى بحصته في ذلك ولو كان الشريك صدق المولى فيما أقر به عليهما وكذبه العبد وعليه دين أو لادين عليه لم يرجع واحده من مال صاحبه بشيء ولو كان الشريك هو الذي وكل العبد بالخصومة في دينه ولم يوكل المولى بذلك فأقر العبد عند القاضي أنه لاحق للشريك قبل الغريم وأقر أنه استوفى من الغريم نصيبه وبجحد ذلك الشريك برئ الغريم من حصته الشريك ويتبع العبد الغريم نصف الدين لانه لم يقر في نصيب نفسه بشيء فاذا أخذه من الغريم شاركه الشريك فيه كان على العبد دين أو لم يكن ولو كان للعبد ولشريكه على رجل ألف درهم وهو مقر بها فغاب الغريم وادعى العبد أن شريكه قد قبض حقه وأراد أن يرجع عليه بنصفه فجحد الشريك ووكل مولى

طويله ففعل وضمن الموكل مال مال الاجارة عنه عند الفسخ صح لانه اجنبى عن العقد فالحقوق تعود الى الموكل * تكرار دابة من بغداد على أن يعطيه الاجر اذار جمع من بغداد لا يملك فطالبة الاجر قبل الرجوع من بغداد لانه أجل وان مات ثمة يأخذ من تركته أجرة الذهاب * أجر

الارض على أن يكره اذكر في الجامع الصغير أنه لا يفسد ذكر شيخ الاسلام أنه يفسد لان وقت الكراب مجهول لانه يوم أو يومان وذلك الوقت مستثنى عن الاجارة لانه لرب الارض وانه (٧٠) غير صحيح لانه نص في الجامع الصغير ان شرطه على المستأجر لا يفسد مطلقا وان شرط الرد

مكروبة بكراب بعد مدة الاجارة فعلى وجهين ان قال آجرتك بكذا أو بان تكرهها بعد المدة فهذا جائز وان قال آجرتك بكذا على أن تكرهها بعد المدة فإنه فاسد وان أطلق الكراب اطلاقا يجوز صرفا الى ما بعد انقضاء المدة لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فيكون على التفصيل وبه يقتضى وعن محمد رحمه الله شرط مع القصار أو الخطاط على ان يقصر أو يخط ثوبا مريوا بدرهم فلما رأى قال لا أرضى به فله ذلك * الاصل أن كل ما يختلف فيه العمل يثبت فيه خيار الرؤية وما لا يختلف فيه العمل لا يستأجره ليكيل له الحنطة فلما رآه قال لا أرضى بكياله ليس له ذلك لعدم اختلاف العمل وكذا استأجره بدائق لحجم فلما كشف ظهره قال لا أرضى ليس له ذلك * الاصل أن الاستئجار على عمل في محل عنده جائز وفي محل ليس عنده لا كالبيع * استأجره ليحج له قطنا مائة مائة أو مائة مائة له مائة ثوب مريوى يجوز وان لم يكن عنده لا يجوز (الخامس في الاستصناع والاستئجار على العمل) استأجر رجلا للبيع والشراء ولم يوقت لم يجز وان وقت جاز ويلزم الاجر حصل البيع أم لا * ولو قال بعنى هذا

العبد بخصومة العبد في ذلك وعلى العبد دين أو لادين عليه أو وكل الشريك بعض غرماء العبد فأقر الوكيل أن الشريك قد استوفى نصيبه من الغريم فأقره باطل ولا يكون وكيل في ذلك ولو كان الشريك ادعى على العبد الاستيفاء فوكل العبد بالخصومة مولاه أو بعض غرمائه فأقر الوكيل على العبد بالاستيفاء جازاقراره عليه لانه لا منفعة للمقر في هذا الاقرار بل عليه فيه ضرر واذا حضر الغريم وادعى أن العبد قد قبض ما قال الوكيل لم يصدق على ذلك فلهذا كان للعبد أن يرجع على الغريم بجميع دينه الا أن يكون العبد لادين عليه والوكيل هو المولى فيصدق على عبده في ذلك هكذا في المبسوط * على العبد دين فوكل الغريم ابن العبد أو أباة أو عبداً يه أو مكاتبه فأقر الوكيل بقبض دينه صدق كذا في المغنى * واذا كان لرجلين على المأذون دين ألف فأدعى العبد على أحدهما أنه قد استوفى نصيبه ووجد المدعى عليه فوكل المدعى عليه مولى العبد بذلك فالتوكيل باطل واقرار المولى به باطل سواء كان على العبد دين أو لم يكن واذا حضر الغريم الآخر فأدعى ما أقر به المولى على شريكه فأراد أن يأخذه بنصفه لم يكن له ذلك ولو كان أحد الشريكين وكل صاحبه بخصومة العبد في ذلك فأدعى عند القاضي أن صاحبه قد استوفى من العبد حصته جاز ذلك عليه وعلى شريكه ويطلب من الدين خمسمائة ثم ما أخذ الشريك الوكيل من الخمسمائة الباقية أخذ صاحبه منه نصفه كذا في المبسوط * يجب أن يعلم أن المولى لا يصلح وكيل عن الاجنبي بقبض الدين له من عبده المأذون حتى لو أقر المولى أنه قبض الدين من عبده لا يصح اقراره ولا يبرأ العبد وكذلك لو قبض المولى الدين من المأذون بمعاينة الشهود لا يصح قبضه حتى لا يبرأ العبد وهذا بخلاف العبد اذا توكل عن اجنبي بقبض الدين له من المولى صح التوكيل لان العبد فيما قبض من الدين للاجنبي من مولاه عامل لصاحب الدين وليس بعامل لنفسه لانه لا يرى نفسه من الدين ولا ملكه واذا صلح العبد وكيل عن الاجنبي بقبض دينه من مولاه لو دفع المولى بعد ذلك دين الاجنبي الى العبد بمعاينة الشهود يرى المولى عن الدين وكذلك العبد لو أقر انه قبض الدين من الاجنبي وهلك في يده صح اقراره ويرى المولى عن دين الاجنبي الا أن العبد يستخلف على ما ذكر من القبض والهلاك فان حلف العبد يرى وان نكل لزمه المال في عنقه يباع فيه الا أن يفديه المولى كذا في المحيط * رجل له عبدان مأذونان في التجارة على أحدهما لاجنبي ألف درهم فوكل الاجنبي الآخر بقبضه جازت الوكالة ولو أقر بقبضه يصدق فيه مع عينه فان نكل عن عينه لزمه ذلك في عنقه كذا في المغنى * واذا أذن لعبديه في التجارة فلحق كل واحد منهم ما دين فوكل بعض غرماء الاقر العبد الآخر بقبض دينه فأقر بقبضه جازاقراره ولو أن بعض غرماء الآخر وكل الاقر أو مولاه بقبض دينه من الآخر لم يكن وكيلاً في ذلك ولم يجز قبضه ولورهن كل واحد منهم ماله رهن بدينه ووضع على يد الآخر فضاء الرهنان فلهما الاقر يذهب بمال رهن الثاني يذهب من مال الثاني ولو أن العبد المأذون المدون أحال أحد غرمائه بدينه على رجل فان كان حاله بمال كان للعبد على المحتال عليه فالحالة باطلة وان لم يكن للعبد مال على المحتال عليه فالحالة جائزة فان وكل الطالب بقبض الدين منه من العبد الذي كان عليه أصل الدين أو مولاه لم يجز قبضه وان كان وكل بقبضه عبداً آخر للمولى أو مكاتبه أو ابن المولى أو عبداً للعبد المأذون الذي كان عليه الدين فأقر بقبضه من المحتال عليه جازاقراره فان كان الدين على المولى فأحال به على رجل ثم ان الغريم وكل عبداً للمولى بقبضه فأقر بقبضه من المحتال عليه جاز كذا في المبسوط * العبد المحجور اذا توكل عن غيره ببيع عين من أعيان ماله فذلك جائز واذا باع جاز ببيعته وكان الثمن للآخر الا أن العهدة لا تلزم العبد وتلزم الآخر فان عتق العبد رجعت العهدة اليه ولو أن العبد لم يعتق حتى وجد المشتري بالمتاع عيبا فالخصم في ذلك مولى المتاع لا العبد فان أقام المشتري البينة على العيب رده على الآخر وأخذ الثمن من الآخر وان لم يكن له بينة استخاف الآخر على علمه بالله ماله لم أن عبداً فلان الفلان يباعه وما به هذا العيب فان حلف برئ عن

المتاع بأجر درهم أو اشتراه ولم يبين أجره المثل لا يزداد على درهم ولو أمر له بالبيع والشراء ولم يذكر أجره فلا شيء له لانه الدعوى استعانة * وفي التجريد لا يجوز أخذ الاجر على البيع والشراء فان باع واشترى يجب أجر المثل لا يجاوز به درهما * دفع الى امرأ رجل دراهم

لنحترض زوجها على بيع داره فهو رشوة * قال لا تخرب ضيعتي هذا لك كذا من الاجر فلم يقدر على بيعه فباعه دلال آخر ليس للاول شيء
وعليه الفتوى * دفع الى رجل ثوبا وقال بعه بعشرة فآزاد فهو بيني وبينك قال الامام (٧١) الثاني ان باعه بعشرة فلا أجر له وان تعب
وان باعه بأزيد فله أجر مثله اذا

تعب في ذلك لانه عمل باجارة
فاسدة وعليه الفتوى والاجر
مقابل بالبيع دون مقدّماته
كالسعي * استأجر رجلا لهدم
بجداره أو بيته كل ذراع
بكذا جاز * رجل يبيع في
السوق فاستعان بأخيه في
السوق ثم طلب منه أجر
المثل ينظر الى أهل السوق
ان كانوا يعملون في مثله
باجر فله أجر المثل وان
كانوا لا يأخذون في مثله
أجر اذ لا شيء * دفع الى حائك
غزلا لينسجه سبعاً في أربع
قنصه ثلاثاً في أربع ان
شاء ضمنه مثل غزله والثوب
للحائك أو أخذ الثوب
وأعطاه الاجر قال شمس الأئمة
الاصح عندي أن يعطيه
أجر مثله لا يراد على ثلاثة
أرباع المسمى وفي رواية أجر
المثل لا يجاوز مسمى * دفع
الى حائك نوعين من الغزل
وأمره أن ينسج أحدهما
أرق والاخر أغلظ فخلط
الحائك غلطا ونسجهما
واحداً يضمن مثل غزله
والمنسوج له * والصباغ اذا
وصبغ مكان الحجر الصفر
ان شاء المالك ضمنه الثوب
الابيض وان شاء أخذ
الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ
فيه ولا أجر له وان صبغه
رديئاً ان لم يكن فاحشاً
لا يضمن وان فحشاً ويعرف
ذلك بقول أهل الصناعة

الدعوى وان نكل رد عليه العين وأخذ منه الثمن ولو طعن المشتري بعيب بالمتاع ولكن لم يقم البيعة على
العيب حتى عتق العبد فان لم يقم المشتري البيعة على العبد ويحلف العبد اذا لم تكن له بيعة وان
كان المشتري أقام البيعة على الآخر قبل عتق العبد فلم يقض القاضي بها حتى عتق العبد فان لم يقم
العبد وقضى القاضي على العبد بتلك البيعة ولا يكلف المشتري بأعادة البيعة على العبد بعد العتق وكذلك اذا
أقام المشتري شاهداً واحداً على الآخر قبل عتق العبد ثم يقيم المشتري شاهداً آخر على العبد ولا يكلف
اعادة الشاهد الاول على العبد ثم اذا نقض القاضي العقد بالعيب ينظر ان كان الآخر هو الذي قبض الثمن
من المشتري فالمشتري يأخذ الثمن من الآخر ولا يطالب العبد بشيء وان كان العبد هو الذي أخذ الثمن من
الآخر فالمشتري يأخذ الثمن من العبد فان كان الثمن قد هلك في يد العبد ورجع المشتري عليه بالثمن رجع
العبد به على الآخر كذا في المحيط * واذا غصب المأذون من رجل ألف درهم فقبضها منه رجل فهلك
عنده ثم حضر صاحبها فاختار ضمان الاجنبي برئ العبد منها فان وكل العبد أو مولاها بالقبض من الاجنبي
جاز اقراره ولو قبضه وكذلك ان اختار ضمان العبد ثم وكل الاجنبي بقبضه جاز ولو وكل المولى بقبضه
منه لم يجز توكل المولى ولا اقراره بالقبض ولو دبر المولى عبده المديون فاختار الغرماء تضمينه القيمة ثم وكلا
المدير بقبضها منه لم يجز توكله ولا اقرار المدير بالقبض وكذلك ان اختاروا اتباع المدير ووكلا المولى
بقبضها منه لم يجز فان أعتقه بعد التدبير لم يلزمه ضمانه مستأنفاً فان قبض شيئاً من المدير عن الوكالة الاولى
لم يجز قبضه وان وكله بعد العتق جاز كذا في المبسوط * وله أن يرهن ويرهن كذا في الكافي * واذا أراد
العبد المأذون أن يقضى دين بعض غرمائه أو يعطيه به رهناً فلا تخير أن يمنعه فان كان الغريم واحداً
فرهنه بيده رهناً ووضعاه على يد المولى فضايع من يده ضايع من مال العبد والدين عليه بحاله ولو وضعاه على يد
عبد له آخر أو مكاتب أو على يدايته فهلك في يد العبد ذهب بالدين وكذلك لو وضعاه على يد عبد للعبد المأذون
المديون وكذلك لو لم يعرف هلاكه الا بقول العبد كذا في المبسوط * والعبد المأذون أن يؤجر أرضه ويستأجر
الأرض ويدفع الأرض من اربعة ويأخذ الأرض من اربعة كان البذر منه أو من غيره كذا في فتاوى قاضيخان
* وله أن يشتري طعاماً ويرزعه فيها كذا في التبيين * وليس له أن يدفع طعاماً الى رجل ليزعه ذلك الرجل في
أرضه بالنصف كذا في النهاية * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ليس للمأذون أن يكفل بكفالة بنفس
أموال سواء كان عليه دين أو لم يكن فان أذن له المولى بالكفالة فكفل ان لم يكن عليه دين جاز وان كان عليه
دين لا يجوز وكان شمس الأئمة السرخسي يقول اذا كفل بالمال بغير إذن المولى أو باذن المولى وكان عليه دين
لا يؤاخذ به الحال انما يؤاخذ به بعد العتق كذا في الذخيرة * واذا ضمن العبد باذن مولا له ان مات
فلان ولم يقض حقه فانا ضامن وعليه ألف درهم حالة فباعه القاضي بالتف دفع الالف الى صاحب المال
يستوثق منه وان مات ولم يقضه رجع على الغريم الاول بحصة ما كفل به ولو كفل باذن مولا بنفس حالة
أو مؤجلاً فباعه المولى جاز وليس للمكفول له أن ينقض البيع ويتبع العبد في يد المشتري حيث وجدته
فأخذته في الكفالة وهذا عيب في رد المشتري به ان شاء واذا أمر عبده أن يكفل بالف على رجل على ان
المطوب ان مات ولم يؤد المال فالعبد ضامن فان باعه المولى من رب المال جاز والثمن للمولى يفعل به ما يشاء
وان مات المطوب ولم يقض دينه رجع الطالب على البائع بدينه في غنمه فان كان دينه أكثر من غنمه بطل
الفضل وان وجد به عيباً فرده وأخذ غنمه يباع العبد له بدينه وان هلك الثمن عند البائع ثم وجد المشتري به
عيباً رده عليه ان شاء ولم يكن له عليه من الثمن شيء ويبيع العبد في غنمه فان فضل من غنمه شيء أخذ من دينه
كذا في المغني * ويجوز للمأذون أن يشارك غيره شركة عمان وليس له أن يشارك غيره شركة مفوضة
ولو فعل ذلك تنعقد عتاقه لا مفوضة كذا في المحيط * ثم شركة العتاق انما تصح منه اذا اشترك الشريكان

يضمن قيمة ثوب أبيض * وفي المحيط أمره أن يصبغه برعفران ويشبع الصبغ فصبغ به ولم يشبع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء أخذه وأعطاه
أجر المثل لا يراد على المسمى * استأجر نجاراً يعمل له عشرة أيام يتناول الذي يليه ولو قال عشرة أيام في الصيف لا يضح لانه مجهول ما لم يقبل

عشرة أيام من أول شهر كذا * أعطاه درهمين ليحل له يومين فجعل يوما وامتنع في الثاني ان سمي له عملا فالاجارة جائزة ويجبر على العمل واذا مضى اليه طلب العمل منه وان سمي (٧٢) العمل وقال يومين من الايام ففاسدة وله أجر مثله ان عمل بالجملة اليومين * دفع الى خياط ثوبا

مطلقا عن ذكر الشراء بالنقد والنسيئة أو بالاشتراك العبدان المأذون لهما في التجارة شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد فان أذن لهما المولى في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولادين عليهما فهو جائز كالأذن لكل واحد منهما مولا بالكفالة أو بالتوكيل بالشراء بالنسيئة كذا في النهاية * فان أذن له المولى بشركة المفاوضة لا تجوز المفاوضة منه على سبيل العموم في التجارات كلها واذا لم تجز المفاوضة على العموم بعد اذن المولى هل تجوز على الخصوص مرة واحدة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في الكتاب قال شيخ الاسلام في شرحه ولقائل أن يقول تجوز ولقائل أن يقول لا تجوز كذا في المحيط * والمأذون يملك الاذن في التجارة وكذلك المكاتب والشريك شركة عنان فيما هو من شركته ما واختلف مشايخنا في فصل وهو أن المضارب في نوع خاص اذا أذن لعبد من المضاربة في التجارة ان العبد يصير مأذونا له في التجارات كلها أم في ذلك النوع خاصة قال شمس الأئمة السرخسي الاصح عندي أنه يكون مأذونا له في التجارات كلها كذا في الظهيرية * وله أن يدفع المال مضاربة وان يأخذه مضاربة وله أن يضع هكذا في المحيط * وله أن يزرع في أرض نفسه وله أن يودع وأن يستودع وله أن يعبر ويستعبر كذا في الذخيرة * وله أن يؤجر نفسه فيما يبداه من الاعمال عندنا وله أن يؤجر كسبه بالاخلاف هكذا في المحيط * ولا عبد المأذون أن يؤجر أمتة نظرا والامة المأذونة لهما أن تؤجر نفسها نظرا كذا في فتاوى قاضيخان * وليس له بيع نفسه ولا رهنها كذا في السراج الوهاج * ولا يملك التزويج الا باذن المولى فان تزوج امرأة حرة يفرق بينهما وماله من المهر بسبب الدخول يؤاخذ به بعد العتق كذا في المحيط * ولا يزوج مملوكه فان زوج عبده لم يجز اجماعا وان زوج أمتة فكذلك لا يجز أيضا عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب وشريك العنان كذا في السراج الوهاج * وليس للمأذون أن يكاتب عبده وان كاتبه وأجاز مولا له جازا اذ لم يكن عليه دين ثم لا سبيل للعبد على قبض البدل بل ذلك الى المولى وان دفعه المكاتب الى العبد لم يبرأ الا أن يوكاه المولى بقبضها وكذلك ان لحقه دين بعد اجازة المولى الكتابة ولو كان عليه دين كثيرا وقليل فكاتبته باطلا وان أجاز المولى فان لم يرد المكاتب حتى أداها فان كان المولى لم يجزها لم يعتق وردت رقبة المأذون فيبيع في دينه وصرف ما أخذه منه من المكاتب في دينه وان كان المولى أجاز المكاتب وأمر العبد بقبضها وعلى العبد دين يحيط برقبته وبما في يده فادى المكاتب الكتابة فهذا الاول وسواء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما هو حر والمولى ضامن لقيمه للغرماء وكذلك المكاتب التي قبضها المولى تؤخذ منه فيصرف الى الغرماء ولو كان دين المأذون لا يحيط به وبما له عتق عندهم جميعا ثم يضمن قيمته للغرماء ويأخذ الغرماء المكاتب التي قبضها المولى والمأذون من دينهم كذا في المبسوط * والغرماء حق ابطال الكتابة قبل ثبوت العتق واذا لم يطلوا الكتابة حتى عتق بالاداء ضمن المولى قيمته للغرماء هكذا في المحيط * واذا أدى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم أجاز المولى لم يعتق وسلم المقبوض الى المولى لانه كسب عبده كذا في التبيين * وليس له أن يعتق عبدا من كسبه على مال فان أعتق على مال مع أنه ليس له ذلك وأجاز المولى عتقه فان لم يكن على العبد دين عملت اجازته وقبض البدل الى المولى ولو لحق العبد بعد ذلك دين لا يصرف شيء من بدل العتق الى دينه وان كان على العبد دين ان كان الدين مستغرقا لا تعمل اجازته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تعمل اجازته وان لم يكن الدين مستغرقا عملت اجازته عند الكل وضمن المولى قيمته للغرماء ولا سبيل للغرماء على العوض كذا في المحيط * ولا يهب ولا يتصدق بالدرهم والثوب وما أشبه ذلك ولا يعرض مما وهب بغير شرط ولا يقرض فان أجاز المولى هذه التبرعات منه فان لم يكن عليه دين فلا بأس به وان كان عليه دين لم يجز شيء من ذلك كذا في المبسوط * وعليك التصديق بالغراس والغيف وبالفضة بما دون الدرهم نص على

وقال أقطعه بحيث يصب القدم وكه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء على نقصان اصبع ونحوه يستحق الاجر وان زاد النقصان ضمن الخياط * قال للقصار اقصر لي عشرة أثواب بكذا وبين الجنس لم يجز وان أراه جاز وان جاء القصار بثوب غيره خطأ أو عدا فخطاه الدافع خير ما لك بين تضمن أحدهما ان ضمن المستأجر لا يرجع على أحد وان القصار رجع عليه * استأجر خياط الخياط عشرة قباء للرجال وبين الجنس والقدر قال الامام ظهير الدين يصح ولو استأجره ليحل له كذا قطنا بكذا درهمما يجوز اذ لم يكن متفاديا ان القطن في ملكه واذا كان متفاديا لا يصح كما مر في مسئلة الاستئجار تاديه روبيين سائدا وده زنديجى رابعا لد ان لم يكن معينا وكان متفاديا لا يصح وان استأجره ليصيده أو ليحطب ان وقت جاز والا لا * دفع الى اسكاف درهمين على أن يخسر زله من جلد أعطاه خفين منعين من عنده يجوز للتعامل والقياس أن لا يجوز كالأعطى الخياط ثوبا على أن يحشوه بقطن له بكذا لانه اجارة في بيع وعن محمد رحمه الله دفع ظهارة الى الخياط على أن يكون منه

القطن يفتح كما في الخلف فحصلت المسئلة على الرويتين ولو على أن الظهارة منه لا يصح على الروايات كلها لانه لا تعامل ثم ان محمد اجوز هذا بالرؤية النعل والبطانة جلا على نعل يلبق بالجلد وكذا الوشرط أن يخسر زله على خفيه أربع قطع أو ان يرفع ثوبه وفي نوادر

ابن سماعة شرط الراءه فاذا في الرقع والخصف روايتان لانه جعل هذا العمل فتعتبر العادة فيه وكذا لو أعطاه خرقه على أن البطانة والحشون عنده ليحفظها له قلنسوة وكذا لو دفع إلى نذاف ثوباً بالسندف عليه من قطنه كذا بكذا (٧٣) ولم يبين الاجرم من الثمن صحح للتعامل

* استأجر قميصاً يوماً وضاع عنده ثم وجد له أجر عليه ان صدقه المالك وان لبسه في يوم آخر ضمن وان اختلفا في الضاع يحكم الحال * استأجر ثوباً باللبسه كل يوم بدائع فوضعه في بيته أعواماً ولم يلبسه يجب عليه الاجر الى مدة يتخرق فيها الثوب ان لبس ثم يسقط الاجر * استأجر رجلاً ليذهب بحمولاته الى موضع كذا فلما سار بعض الطريق بداه وطلب أجر الماضي ان كان باقي الطريق يساوي الماضي سهوله له ذلك * استأجر ثوباً الى الليل فامره آخر أن يتخذ له دواة بدرهم فالتخذ ان علم أنه أجير لا يحل وان لم يعلم لا بأس ويتقص من أجر التجار قدره الا أن يجعله في حل * دفع ثوباً الى خياط وهو أجير عند خياط آخر أمره أن يتقبل عليه العمل يأخذ بالعمل أيهما شاء وأيهم مات له أن يأخذ بالعمل الآخر وله الاجر وعليه الضمان فان مات الاستاذ ولم يشرع التلميذ في العمل وهو حر أو عبيد مأذون حتى هلك الثوب في حانوت الاستاذ فضمنه عندهما على الاستاذ وان شاء ضمنه المتقبل ورجع هو على مال الاستاذ فاذا أخذ هو في العمل فقدرى الاستاذ من

مادون الدرهم في كتاب المكاتب وفي الاصل يقول ان تصدق وكانت الصدقة شيئاً سوى الطعام وقد بلغت قيمته درهماً فصاعداً لا يجوز كذا في المغنى * وله أن يتخذ الضيافة اليسيرة استحساناً وليس له أن يتخذ الضيافة العظيمة ثم لا بد من حد فاصل بين العظيمة واليسيرة روى عن محمد بن سلمة أنه قال على مقدار مال تجارته ان كان مال تجارته مثلاً عشرة آلاف فالتخذ الضيافة بمقدار عشرة كان يسيراً وان كان مال تجارته عشرة مثلاً فالتخذ ضيافة بمقدار اثنى فذلك يكون كثيراً عرفاً هذا هو الكلام في الضيافة وأما الكلام في الهدية فتقول العبد المأذون عليك الاهداء بالمال كولات ولا عليك الاهداء بما سواها من الدراهم والدنانير قال مشايخنا وانما عليك الاهداء بالمال كولات بمقدار ما يتخذ الدعوة من المال كولات هكذا في المحيط * ولا بأس باجابة دعوة العبد التاجر وعارة ثوبه ودابته كذا في الخلاصة * ولا ضمان فيه على الرجل ان هلك شيء من ذلك عنده كان على العبد دين أو لم يكن كذا في المبسوط * ويكره كسوة ثوبه كذا في الخلاصة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المحجور عليه اذا دفع له المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا دفع له قوت شهر ولا بأس للمرأة أن تصدق من بيت زوجها بشئ يسير كغيف ونحوه بدون استطلاع رأي الزوج كذا في الكافي * قال رضى الله تعالى عنه وفي عرفنا المرأة والامة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد كذا في فتاوى قاضيان * واذا باع المأذون جارية ودفعها ثم وهب الثمن للمشتري أو بعضه قبل القبض أو بعده أو حط عنه فذلك باطل فان كان وهب بعض الثمن أو حطه قبل القبض أو بعده بعيب طعن به المشتري فهو جائز ولو حط جميع الثمن أو وهبه لم يجز ولو اشترى المأذون جارية وقبضها ثم وهب البائع الثمن للعبد فهو جائز وكذلك لو وهب للمولى وقبله كان بمنزلة هبته للعبد كان عليه دين أو لم يكن وان لم يقبلها المولى في هذا الوجه ولم يقبلها العبد في الوجه الاول كانت الهبة باطلة والمال على العبد بحاله فان وهب البائع الثمن للعبد أو لم يولاه قبل أن يقبضه ثم وجد العبد بالجارية عيباً لم يكن له أن يردّها وهذا استحسان وكذلك هذا في كل ثمن كان بغير عينه وان كان الثمن عرضاً بعينه فهو هب المأذون العرض للمشتري قبل أن يقبضه فقبله المشتري فالهبة جائزة فان لم يقبل المشتري الهبة فالهبة باطلة وان كان المشتري وهب الجارية قبل أن يقبضها للعبد فقبلها العبد جاز سواء كان على العبد دين أو لم يكن وكان ذلك فسحاً للعقد وان وهبها للمولى فان لم يكن على العبد دين فهذا انقض صحيح أيضاً وان كان على العبد دين فقبلها المولى وقبضها فهذا ليس بنقص للبائع ولو تقابض ثم وهب العبد العرض من المشتري فقبله فالهبة باطلة ولو وهب المشتري الجارية أي بعد التقابض للمأذون أو لم يولاه جازت الهبة على سبيل البر المبتدأ فان وجد المأذون بالعرض عيباً ولادين عليه فليس له أن يردّها بالعيب وان كان عليه دين وقبض المشتري الجارية للعبد فذلك وان كان قد وهبها للمولاه فله أن يردّها العرض بالعيب وضمنه قيمة الجارية يوم قبضها كذا في المبسوط * واذا أذن الرجل لعبد في التجارة فباع العبد المأذون جارية مما في يده بغير غلام وتقابضاً ثم حدث بالجارية عيب عند مشتري الجارية بآفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل الاجنبي أو كانت ولدت ولداً ووطئ المشتري وهي ثيب أو بكر أو وطئها رجل أجنبي ثم ان المشتري الجارية وهب الجارية من المأذون أو من مولاه وعلى المأذون دين أو لادين عليه ثم ان المأذون وجد بالغلام عيباً فأراد أن يردّه كان له ذلك كذا في المغنى * قال واذا اشترى العبد المأذون له جارية من رجل بغير غلام مما في يده قيمته ألف درهم وبألف درهم وتقابضاً ثم ان البائع وهب الالف التي قبض والغلام من العبد المأذون في التجارة وقبضه ما العبد المأذون ثم ان العبد المأذون أراد ردّ الجارية بعيب وجد فيه فليس له أن يردّها وكذلك لو كانت الهبة للمولى ولادين على العبد وان كان عليه دين والهبة للمولى كان له أن يردّها الجارية بالعيب ويأخذ من البائع ألف درهم وقيمة الغلام فان كان أخذ ذلك ثم أبرأه الغرماء من الدين أو وهبوه له أو للمولى أو لورثته المولى لم يرد على البائع شيئاً مما أخذ منه كذا في المبسوط

(١٠ - فتاوى خامس) الضمان * دفع الى خياط ثوباً للخياطة فقطع ومات لاشي من الاجرة لان الاجرة عادة في مقابلة الخياطة لا القطع وهو الاصح * اشترى نعلاً وشرا كاعلى أن يشركه البائع يصح بخلاف ما اذا اشترى ثوباً على أن يخبطه البائع والفرق وجود التعامل وعدمه

* استأجره لحفر القبران لم يمين الطول والعرض والعق جازا استحسانا ويؤخذ بوسط ما يعمله الناس * إذا عينوا مكانا لحفره فحفر في موضع آخر ان شاء أجاز للوفاق في الاصل وان شاء (٧٤) لا الخلاف في الوصف غار دفنوا فيه فهو رضاء وفي حشو التراب يعتبر العرف وجعله القاضي على

* وإذا أذن الرجل عبده في التجارة فوجب له على حر أو عبد أو مكاتب ثمن بيع أو غصب فأخر العبد فانه يصح تأخير استحقاقه ولو كان العبد صا ١٠٠ على أن يؤخر عنه ثلثا منه وقبض ثلثا ولاحظ ثلثا كان التأخير جائزا والخط باطلا ولو كان المال الذي وجب له قرضا أقرضه فأخره عن صاحبه كان له أن يرجع به عليه حالا كذا في المغنى * وان رضى بذلك كان أحسن هكذا في المحيط * قال وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فوجب له ولرجل آخر على آخر ألف درهم دين هما فيه شريك كان فأخر العبد نصيبه منه وقد كان المال حالا فان التأخير باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والمال حال على حاله ما يقبضه أو مدتهما أيهما كان يكون مشتركا بينهما وبين صاحبه وعلى قولهما التأخير جائز وما أخذ الساكت يكون له خاصة لا يشاركه العبد في ذلك حتى يحل الاجل كذا في المغنى * فإذا حل الاجل كان العبد بالخيار ان شاء أخذ من شريكه نصف ما أخذ ثم يتبعان الغريم بالباقي وان شاء سلم له المقبوض واختار اتباع الباقي بنصيبه في الدين ولو اقتضى العبد شيئا قبل حل الاجل كان لشريكه أن يأخذ منه نصفه وكذلك ان كان الدين كله مؤجلا فقبض أحدهما شيئا منه قبل حله كان للآخر أن يشاركه فيه ولو كان الدين حالا فأجله العبد سنة ثم قبض الشريك حصته ثم أبطل الغريم الاجل الذي أجله العبد برضائه قبل مضيه فقد بطل الاجل ولكن لا سبيل للعبد على ما قبض شريكه في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى حتى يحل الاجل فإذا حل الاجل شاركه في المقبوض ان شاء وان لم ينقض الاجل ولكن الغريم مات قبل عليه شاركه العبد شريكه فيما قبض ولو لم يمت ولكنهما تناقضا للاجل ثم قبض الشريك حقه كان للعبد أن يشاركه ولو كان المال حالا فقبض الشريك حقه ثم ان العبد أخر الغريم حقه وهو يعلم بقبضه أو لا يعلم فتأخيره جائز عندهما ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى يحل الاجل فإذا حل أخذ منه نصف ما قبض ان شاء ولو كان مالهما الى سنة فقبض الشريك عاجلا ثم ان العبد أخر حقه للغريم سنة أخرى وهو يعلم بقبضه أو لا يعلم فتأخيره جائز عندهما ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى تغضي السنتين جميعا ولو كان المال حالا فأخذ الشريك حقه فسلمه له العبد كان تسليمه جائزا عندهم حتى يتوى ما على الغريم فان توى ما عليه رجع على شريكه فيشاركه في المقبوض ولو كان المال الى سنة فاشتري العبد من الغريم جارية بخصته فلا شريك أن يأخذ العبد بنصف حقه من الدراهم فان أخذ منه نصف نصيبه من الدراهم ثم وجد العبد بالجارية عيبا فردتها على البائع بقضاء القاضي عاد المال الى أجله واسترد العبد من شريكه ما أخذ منه ولو كان ردتها بغير قضاء أو باقالة لم يرجع على الشريك بشيء مما أعطاه ويكون للعبد وشريكه على الغريم الخمسمائة الباقية الى أجلها والعبد على الغريم خمسمائة حالة وكذلك لو كان العبد اشتري الجارية من الغريم بجميع الالف إلا أن للشريك أن يأخذ بنصف الالف ههنا فان كان حين أقال البيع أو ردته بغير قضاء شرط عليه البائع أن الثمن الى أجله كان الى أجله كذا في المبسوط * ولو اشتري المأذون عبدا على أنه بالخيار ثلاثا فأبرأه بانه عن الثمن في مدة الخيار فردته بالخيار صح عنده كذا في الكافي * المأذون في اقالة البيع كالخبر فان اشتري المأذون جارية فردت في يده حتى صار الثمن أقل من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله ثم أقال البيع فيها فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كذا في المبسوط * ولو اشتري المأذون أمة بالالف وقبضها ولم ينقد الثمن حتى أبرأه البائع عنه ثم تقايل بطلت الاقالة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في الكافي * فلو أقال البيع بمائة دينار أو بجارية أخرى أو بالثمن درهم كانت الاقالة باطلة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى هذا جائز ولو كان المأذون لم يقبض الجارية حتى وهب البائع ثمنها ثم تقايل الاقالة باطلة عندهم جميعا وكذلك لو أقاله بثلثين آخر في هذه الحالة ولو لم يتقايل بالبيع ولكنه رأى بالجارية عيبا قبل أن يقبضها فلم يرض بها أو لم يكن رآها فلما رآها لم يرض بها فنقض البيع وقد كان وهب

الحفار استحسانا وان انهار أو دفن فيه ميت آخر قبل أن يأتي المستأجر فكفه حكم البئر على ما سياتي آنفا * استأجره لحفر البئر أو النهر لا بد من بيان الطول والعرض والعق فان حفر ذراعا فوجب له جبالان يطوق حفره يحبر على الاتمام والا لانه عذر ويجب أجرة ما حفر ان الحفر في منزل المستأجر كفا في الخياط وكما لا ينقص من الاجر بحسب البرم كان لا يراد بحسب الشدة ان استقبله خثرة * شر كل ذراع في الجبل بكذا وفي الماء بكذا وفي السهل بكذا يصح ولو شرط حفر البئر وطيبا بالاجر ففعل ثم انهار بعد الطي له الاجر وان قبل الطي فبحسابه وان في غير ملكه فلا أجر لعدم التسليم وفي المحيط فان كان في مقام قد يكون ذلك فيها فوجد أصلب ما رأى فان علم أنه سيلقه عليه الحفر وان قال لم أعلم حلف بالله انه لم يعلم واستحق الاجر بحسب ما حفر وان مات المستأجر له الاجر بحسابه هذا اذا كان في ملكه أو يده فان عد ما فلا أجر الا بالفراغ والتسليم قال الحسن اذا أراه مكانا في الصحراء فحفره فهو كالذي في ملكه ويده وهو قياس قول الامام لانه صار في يده بالتعيين وعن محمد رحمه الله أنه لا يكون قابضا الا بالتحمية وهو الصحيح * استأجره ليلين فلبنه وأصابه المطر قبل الرقع لا أجر له وان كان في داره بخلاف ما لو خاط بعض الثوب في منزل المالك ثم سرق الثوب يستحق الاجر ولو نصبه بعد الحفاف ثم أفسده المطر

له
وعن محمد رحمه الله أنه لا يكون قابضا الا بالتحمية وهو الصحيح * استأجره ليلين فلبنه وأصابه المطر قبل الرقع لا أجر له وان كان في داره بخلاف ما لو خاط بعض الثوب في منزل المالك ثم سرق الثوب يستحق الاجر ولو نصبه بعد الحفاف ثم أفسده المطر

له الاجر على قول الامام وعلى قولهم الا قبل التشريع * أمره أن يطبخ في أتون المستأجر فالأجر على الاجر فلو هلك قبل الاخراج لا يستحق
الاجر والاخراج من الأتون من تمام عمله كالخباز ولو كان في غير ملكه فلا أجر قبل (٧٥) التسليم * له غريم في مصر آخر فقال لرجل اذهب

اليه وطالبه به وهو كذا فان
قبضت فلك كذا يجب أجر
المثل * استأجره شهر العمل له
كذا لا يدخل يوم الجمعة ويبتدى
من وقت الفجر * استأجره
لعمل كذا ولم يذ كر الاجر
يلزم أجر المثل * دفع جارية أو
دابة مريضة الى طبيب وقال
عالجها فان برأت فإزاد في
قيمتها بالصحة بيننا فعالجها
حتى صحت له أجر المثل قدر
ما أنفق في ثمن الادوية والطعام
والكسوة ولا يملك حبسها
لاستيفاء أجر المثل * وهب منه
شيأ وقال على أن تعمل لي
هذه السنة ليس له أن يرجع
بعد ما عمل السنة * تقبل من
رجل بناء حائط بلين وطين
من عند الباني فسد فان بنى
ينظر الى قيمة اللبن والطين
يوم الخصومة مثلاً قيمتهما
ثلاثون يقوم الحائط مبنياً
مثلاً يقوم بربعين علم أن قيمتهما
ثلاثون وقيمة أجر البناء
عشرة فيلزم قيمتهما وأجر
مثلاً البناء لا يتجاوز عن
عشرة * استأجر رجلاً لعمل
له في هذه الساحة بيتاً أو بيتين
ذاسقفين أو وسقف وبن
الطول والعرض والذي يقال
له بالفارسية نشكر دال لا يجوز
* استأجر رجلين لحفر بئر
أو بناء حائط أو حمل خشبة الى
منزله ففعل أحدهما ان كانا
شريكين في العمل قبل هذا
التقبل له كل الاجر والاقله

له الثمن فنقضه باطل كذا في المبسوط * وفي الابانة في المنتقى باع العبد المأذون عبداً في تجارته ثم جبر عليه
المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيباً فانحصم في الرد بالعيب هو العبد فان أقر العبد بالعيب لم يلزمه وان نكل عن
اليمين فقصى عليه بالرد جاز كذا في التتارخانية * واذا باع المأذون شيئاً واشترى ثم ان المولى أقال البيع
فيه فان كان المأذون لادين عليه يومئذ فاصنع المولى من ذلك على عبده جائز وان كان عليه دين عند الاقالة
فقصى المولى الدين أو أبرأ الغرماء العبد من دينهم قبل أن يفسخ القاضي الاقالة صححت الاقالة وان فسخ
القاضي الاقالة ثم أبرأ الغرماء من الدين فالفسخ ماض واذا باع عرضاً ثمن وتقابضاً ثم تقايلاً والعرض باق
والثمن هالك قبل الاقالة أو بعدها فالاقالة ماضية وان كان الثمن باقياً والعرض هالك قبل الاقالة أو بعدها
فالاقالة باطلة كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا باع العبد المأذون عينا من كسبه وطعن المشتري
بعيب به بعد ما قبضه والعيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله وخاصم المأذون في ذلك فقبله بغير قضاء القاضي
بلا يمين ولا بينة على العيب فقبوله جائز والبيع منتهى وان لم يقبل حتى رد عليه بقبضه فاض اما بينة أو
بإقرار الميمن أو اقرار منه بالعيب كان جائزاً كذا في المغنى * واذا باع المأذون جارية بالقبض وتقابضاً ثم قطع
المشتري يدها أو ووطئها أو ذهب عينا من غير فعل أحد ثم تقايلاً بالبيع ولا يعلم العبد بذلك فهو بالخيار ان شاء
أخذها وان شاء ردها ولو كان الواطئ أو القاطع أجنبياً فوجب عليه العقر أو الارش ثم تقايلاً بالبيع
والعبد يعلم بذلك أو لا يعلم فالاقالة باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى صحيحة في قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى كذا في المبسوط * قال ولو أن عبداً مأذوناً باع من رجل جارية وقبضها منه المشتري
فوجد بها عيباً فانحصم العبد فيه الى القاضي وأقام البينة أن العيب كان عند المأذون فرد القاضي الجارية
على المأذون وأخذ منه الثمن ثم ان العبد بعد ذلك وجد بالجارية عيباً آخر قد كان عند المشتري ولم يعلم به العبد
وقت الرد ولا علم للقاضي بذلك فالأذون بالخيار ان شاء نقض الفسخ وردت الجارية على المشتري وأخذ منه الثمن
الاحصه مقدار العيب الذي كان عند المأذون وان شاء أجاز الفسخ وأمسك الجارية ولم يرجع على المشتري
بنقصان العيب الذي كان عند المأذون بقليل ولا كثير كذا في المغنى * وان لم يردّها العبد حتى حدث بها عيب
عنده لم يكن له أن يردّها ولكنه يرجع بنقصان العيب الذي حدث عند المشتري من الثمن كما كان يفعل
المشتري قبل الفسخ اذا وجد بها عيباً وقد تعيبت عنده فان شاء المشتري أن يأخذها بعيبها الذي حدث عند
العبد فله ذلك فان أخذها ودفع الثمن الى العبد يرجع المشتري على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن ولم
يكن له أن يرجع بنقصان العيب الآخر وكذلك ان كان العيب الآخر جناية من العبد أو ووطئاً فان كان
جناية من أجنبي أو ووطئاً فوجب العقر أو الارش رجوع العبد على المشتري بنقصان العيب الحادث عند
المشتري من الثمن ولم يكن للمشتري أن يأخذ الجارية بمحدث الزيادة المنفصلة المتولدة في يد البائع بعد الفسخ
وكما أن حدوث هذه الزيادة عند المشتري يمنع فسخ العقد حقاً للشرع فكذلك حدوثها عند البائع بعد الفسخ
فاذا تعذر ردّها تعين حق البائع في الرجوع بحصة العيب ولو كان المشتري ردّها لجارية على العبد أو لا بالعيب
فقبضها العبد ثم وجد المشتري قد قطع يدها أو ووطئها فلم يردّها عليه بذلك حتى حدث بها عيب عند العبد
فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها وأعطى العبد جميع الثمن ثم يرجع المشتري على العبد بنقصان العيب الاول
من الثمن وان شاء دفع العبد بنقصان العيب الذي حدث عنده من الثمن يعني في الجناية في الوطئ اذا كانت
بكر حتى نقصها الوطئ في ما يمتها فان كان المشتري ووطئها وهي ثيب فلم ينقصها الوطئ شيأ لم يرجع العبد على
المشتري بشئ من الثمن ولزم العبد الجارية وان كان أجنبياً قطع يدها عند المشتري أو ووطئها فوجب العقر أو
الارش ثم ردّها للقاضي على العبد بالعيب الذي كان عنده ولم يعلم بما صنع الا جنبى ثم حدث بالجارية عيب
عند العبد ثم اطاع على ما كان عند المشتري فان الجارية ترد على المشتري ويرد عليه ما كان ناقصاً العيب

النصف * قال لا تخران حملت هذه الخشبة الى موضع كذا فلك درهم وان حملت الاخرى فلك درهمان فحملها فله الدرهمان ولو قال احمل
احداهما ان شئت هذه بدرهم وهذه بدرهمين فحملها فله درهمان وفي رواية عن محمد رحمه الله بخلافه * استأجره بدراهم معلومة واستحققت

فله أجر المثل ولو عينا معلوما فقيمتها لأن الدراهم لا بدل لها وقيمة العين بدله * استأجر عبد سنة بكذا فاستعمله نصف السنة ثم بخد أن يكون العبد للمؤجر وقيمتها يوم الخلود ألفان وتمت (٧٦) السنة عنده وقيمتها ألف ومات العبد في يده يلزمه كل الأجر وقيمة العبد بعد تمام السنة ولا يلزم

الذي حدث عند العبد من قيمتها ثم يأخذ العبد الثمن من المشتري إن كان قدرته اليه ويرجع المشتري على العبد بنقصان العيب الأول وإن كان العيب الذي حدث به عند العبد من فعل الأجنبي فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ ذلك النقصان من العبد ويرجع به العبد على الأجنبي وإن شاء أخذ منه من الأجنبي فإن كان العبد البائع قتلها أو قتلها أجنبي في يده العبد فهو وسواه يأخذ المشتري من العبد قيمته ولا سبيل له على الأجنبي ثم يرجع العبد بالقيمة على الأجنبي بخلاف الجنابة فيمادون النفس وإن كان العبد يباعها بعد ما قبضها المشتري جاز يبعه كذا في المبسوط * ولو باع المأذون جارية من رجل بجارية فتقايلا ولم يتقابضا حتى ولدت كل واحدة ولدا قيمته ألف وقيمة كل واحدة ألف أخذ كل واحد منهما ما جاريته وولدها فإن لم يتقابضا بعد ما تقايلا حتى ماتت الامتان وأرادا أخذ الولدين أخذ كل واحد الولد الذي في يده صاحبه ونصف قيمة أمه ولو كانت قيمة كل واحد خمسمائة أخذ كل واحد الولد الذي في يده صاحبه وثالث قيمة أمه ولو هلك الولدان دون الاثنين أخذ كل واحد جاريته ولم يتبع صاحبه بشيء وإن هلكت الامتان وأخذ الولدين فإن الذي في يده الولد الحى يدفعه إلى صاحبه ويأخذ منه ثلث قيمة الامة التي هلكت في يده الآخر كذا في المغنى * ولو باع المأذون جارية من رجل بألف درهم وتقابضا ثم تقايلا فلم يقبض العبد الجارية حتى قطع رجل يدها أو وطئها فنقصها الوطء كان العبد بالخيار ولو اختار أخذها أتبع الواطئ أو الجاني بالعقر أو الارش وإن نقص الأقاله فالعقر والارش للمشتري ولو كان مكان الألف عرضا بعينه كان العبد بالخيار إن شاء أخذ الجارية من المشتري وأتبع الجاني والواطئ بالارش والعقروا إن شاء أخذ قيمة الجارية من المشتري يوم قبضها وسلم له الجارية وأرشم أو عقرها للمشتري وكذلك لو كان قتلها الجاني كان العبد بالخيار إن شاء أتبع عاقلة الجاني بقيمتها وإن شاء أتبع المشتري بقيمتها حالة ثم يرجع المشتري على عاقلة الجاني بقيمتها في ثلاث سنين وكذلك لو ماتت الجارية بعد الأقاله كان للعبد أن يأخذ من المشتري قيمتها ولو كان حدث به عيب من فعل المشتري بعد الأقاله يخير العبد فإن شاء ضمنه قيمتها يوم قبضها منه وإن شاء أخذ الجارية ورجع على المشتري بنقصان العيب ولو كان العيب أحده فيهما المشتري قبل الأقاله ثم تقايلا ثم علم العبد بالعيب يخير فإن شاء ضمن المشتري قيمتها يوم قبضها وإن شاء أخذها معيبة ولا شيء له غير ذلك ولو باع العبد أبريق فضة قيمته مائة درهم بعشرة دنائير وتقابضا ثم تقايلا واقترا فاقبل القبض فالأقاله منتقضة كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الرابع في مسائل الديون التي تلحق المأذون وتصرف المولى في المأذون المدينون بالبيع والتسديد والاعتاق وأشباهها

اعلم أن الديون على ثلاثة أوجه دين يتعلق برقبته اتفاقا وهو دين الاستهلاك ودين لا يتعلق برقبته اتفاقا وهو دين وجب بماله وليس في معنى التجارة كالوطء والنكاح بغير إذن المولى ودين مختلف فيه وهو دين بسبب التجارة وبماله هو مثلها كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار وضمنان المقصوب والودائع والامانات إذا جحد فيها وما يجب من المقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستنادها إلى الشراء فيلحق به كذا في الترتيب كذا في المعدن * وإذا أذن الرجل لعبد في التجارة فباع العبد واشترى ولحقه من ذلك دين كثير فقدمه الغرماء إلى القاضى والمولى حاضر فطلبوا بيعه من المولى فإن كان في يده العبد مال حاضر يفي بديونه فإنه يقضى ديونه من كسبه ولا يبيع المأذون بدينهم وإن لم يكن في يده مال حاضر إلا أن له مالا غائبا يبرجى قدومه أو دين حال يبرجى خروجه فإنه لا يجمل القاضى في بيعه بل يتلوم ويؤخر البيع حتى يقدم المال أو يخرج الدين ولم يقدر لمدة التلوم تقدير افن مشايخنا من قال بأن تقدير مدة التلوم مو كوال إلى رأى القاضى فإن مضت مدته ووقع في رأيه أن مدة التلوم انتهت باع العبد وإن وقع في رأيه أن مدة التلوم لم تنته فإنه لا يبيعه وقد حكى عن الفقيه أبي

الضمان يجب بعد السنة لعدم التسليم إلى المالك والأجر لعمله تمام السنة * غصب دابة رجل ثم أجزها به منه بدل معلوم لركبها جازت ويبرأ من الضمان بالر كوب * استأجر دابة من خوارزم إلى بخارا ثم إن المستأجر جحد أن تكون الدابة للمؤجر إن هلكت قبل الر كوب ضمنها وإن ركبها بعد الخلود برى فقد رجع من ضمان الغصب بالر كوب * القصار إذا جاء بالثوب مقصورا بعد الخلود إن قصر قبل الخلود لزم الأجر وإن بعده لا وفي الصباغ إن صبغ قبل الخلود كذلك وبعد صبغ يخرى رب الثوب إن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه أو ترك عليه الثوب وضمنه قيمة ثوب أبيض وفي النساج إن قبل الخلود نسجه فكذلك وإن بعده فالثوب للنساج وعليه مثل الغزل * استأجره لينقد الدراهم فنقد ثم وجد الدراهم زيو فأرد الأجر وإن وجد البعض زيو فأرد بقدره * دفع إليه ثلاثة أوقار ذهب ليتخذ منه صابونا بمائة درهم على أن ما يحتاج إليه منه ففعل فالصابون لب الدهن وعليه غرامة ما أنفق الأجير فيه مع أجر المثل * دفع إليه عشرة أمنا من نحاس ليدقه باربعة درهما جاء بسبعة

أمنا عليه أربعون درهما كما شرط (السادس في الضمان وفيه أنواع) * الأول استأجر دابة بكاف فاوكفه بمثله أو أسرجه بكر لا يضمن ولو أسرج فاوكفه أو أسرجه بمثله لا يسرج بمثله فهلك يضمن كل قيمته عند الامام * استأجرها عرانة فأسرجها وركبها وهلكت إن

من بلد الى بلد لا يضمن وان في البلد دان من الاشراف لاضمان وان من العوام الذين يركبون عربا يضمنون * تكاري دابة ولم يذكر السرج والا كاف ان كان مثلهما يركب بسرج يضمن اذا ركب با كاف وان يركب بكل منهما (٧٧) لاضمان * استأجرها بالاجام فالجهم ان بما

لا يلجهم بماله يضمن * اكرها
ليحمل عليها عشرة مخاضيم
برتحمل أزيد ضمن بقدر
الزيادة وان ليطن فزاد
وهلكت يضمن كل القيمة
وان ليحمل عليها عشرة بفعل
في جوالق عشرين فأمر رب
الدابة أن يضعه عليها ففعل
وهلاك لاضمان وان جلا
معاضن ربيع القيمة لان
النصف مأذون والنصف
لا ينصف هذا النصف ولو
كانا في عدين فحمل كل
منهما عدلا أو حمل المستأجر
أولا ثم رب الدابة لاضمان
أصلا لان رب الدابة حامل
للزيادة ولو حمل ربه أو لا
ضمن المستأجر نصف القيمة
* استعان القصار برب الثوب
في الدق وتحرق ولا يدري من
أى الفعلين قال الامام
الثاني يضمن نصف قيمته
وقال محمد رحمه الله كلها
لان الثوب في يده وان
استأجرها ليحمل عليه
شعيرا كيلا معلوما فحمل
عليه قدره براضين وان
نصفه براقال السرخسي
بضمن وقال بكر لا وهو
الاستحسان وهو الاصح ولو
زادو بلغ المكان ثم هلك ضمن
قدر الزيادة لانه صار غاصبا
لذلك القدر فلا يبرأ الا بالرد
على المالك * وفي فتاوى
القاضي خالف المستأجر في
الجنس بان شرط عشرة أفقرة

بكر البخى انه كان يقول مدة التلوم مقدرة بثلاثة أيام فان كان المال الغائب بحيث يقدم بمضى ثلاثة أيام فان
القاضي لا يبيع العبد بل يتلوم حتى يقدم المال أو يخرج الدين وان كان لا يقدم المال الغائب بعد مضي
ثلاثة أيام فانه يبيعه واذا انقضت مدة التلوم على القولين جميعا ولم يقدم المال ولم يخرج الدين فان القاضي
يبيع العبد بدينهم هذا اذا كان المولى حاضرا فاما اذا كان غائبا فانه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى ثم اذا باع
القاضي العبد بحضرة المولى يقسم ثمنه بين الغرماء فبذلك ينظر ان كان بالثمن وفاء بالديون كلها أو في كل
واحد منهم تمام حقه ويصرف الفضل الى المولى ان كان ثمة فضل وان لم يكن بالثمن وفاء بالديون كلها يضرب
كل غريم في الثمن بقدر حقه ولا سبيل لهم على العبد فيما بقي من دينهم حتى يعتق العبد كذا في الذخيرة * فان
اشترى العبد مولا الذي باعه عليه القاضي الغرماء لم يتبعه الغرماء بشئ مما بقي من الدين قليل ولا كثير وان
عاد العبد الى ملك من وجب الدين على العبد في ملكه كذا في المغنى * ولو كان بعض الدين حالا وبعضه مؤجلا
فانه يبيعه ويعطى أصحاب الحال قدر حصته منه ويمسك حصة أصحاب الاجل الى وقت حلول الاجل وهذا
اذا كان كله ظاهرا ولو كان بعضه ظاهرا وبعضه لم يظهر ولكن سبب الوجوب قد ظهر كالوحدف العبد بترافى
الطريق وعليه دين فان القاضي يبيعه في الدين ويدفع الى الغريم قدر دينه من الثمن وان كان الدين مشكلا
الثن دفع كله فبذلك اذا وقع في البئر دابة فلهلكت يرجع صاحب الدابة على الغريم فيأخذ منه قدر حصته
من ذلك فيضرب هذا بقيمة الدابة والغريم يضرب بدينه فيقسمان الثمن بالحصص هكذا في التتارخانية * ولو
طلب بعض الغرماء من القاضي البيع والبعض غيب فباعه القاضي للحضور فبيعه جائز على السكك ثم يدفع
القاضي الى الحضور حصتهم من الثمن ويقت حصة الغيب فان قال العبد قبل أن يباع ان فلان على من
المال كذا وصدقه المولى بذلك أو كذبه وفلان غائب فقال الغرماء الحضور ليس لفلان عليه قليل ولا كثير
فان العبد يكون مصدقا في ذلك فان حضر الغائب وصدق العبد في اقراره أخذ حقه وان كذبه قسم ما وقف
له بين الحضور بالحصص كذا في المغنى * ولو أقر بذلك بعد ما باعه القاضي وصدقه مولا لم يصدقه فاعلى
الغرماء ويدفع جميع الثمن الى الغرماء المعروفين فان قدم الغائب وأقام البينة على حقه اتبع الغرماء بحصته
مما أخذوه من الثمن وان أراد القاضي أن يستوثق من الغرماء بكفيل حتى يقدم الغائب فأبى الغرماء أن
يقبلوا فانهم لا يجبرون على شئ من ذلك ولكن ان أعطوه ذلك وطابت به أنفسهم جاز فان قدم الغائب
فأقام البينة على اقرار العبد بدينه قبل البيع فذلك جائز أيضا ثم ان كانوا أعطوا كفيلًا وثبت حق الغائب
بالبينة كان له أن يأخذ حصته ان شاء من الغرماء وان شاء من الكفيل ثم يرجع به الكفيل على الغرماء كذا
في المبسوط * ثم القاضي اذا باع العبد للغرماء أو باع أمين القاضي العبد للغرماء لا تلحقه العهدة حتى لو
وجد المشتري بالعبد عيبا فالمشتري لا يردّه على القاضي ولا على أمينه ولكن القاضي ينصب وصيا حتى يردّه
عليه وكذلك لو قبض القاضي أو أمينه الثمن من المشتري وضاع من يده واستحق العبد من يد المشتري
فالمشتري لا يرجع على القاضي ولا على أمينه وانما يرجع على الغرماء فان عتق العبد بعد ذلك فالغرماء
يرجعون بدينهم على العبد وهذا ظاهر وهل يرجعون بما ضمنوا للمشتري من الثمن فلاذكر لهذا الفصل في
شئ من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه والاصح أنهم لا يرجعون وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح
كتاب المأذون أن القاضي اذا أمر أمينه ببيع العبد للمأذون المديون بطلب الغرماء ان قال جعلتك أمينًا في
بيع هذا العبد لا تلحقه العهدة وأما اذا قال له بيع هذا العبد ولم يرد فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه
لا تلحقه العهدة ثم في فصل الرتب العيب اذا نصب القاضي الامين خصمًا للمشتري ورد المشتري العبد عليه
بالغيب فالقاضي يأمر الامين ببيع العبد ويأمره أن يبين العيب اذا باعه فاذا باعه الامين وأخذ الثمن بدأ بدين
المشتري أو لا فبعد ذلك ينظر ان كان الثمن الاثر أقل من الثمن الاول غرم الغرماء للمشتري الاول الفضل على

برأحمله قدره شعيرا في القياس يضمن وفي الاستحسان لانه أخف فان سلمت لزوم المسمى وان عطيت فالقيمة تولا أجروا شرط شعيرا
فحمل قدره براضين قيمته لانه أثقل كالحديد مكان البروان سمي من البروز نام معلوما فحمل عليه من الشعير مثل ذلك ضمن كل قيمتها ولو لم يل شعير

شمل في أحد الجوالقين شعير وفي الآخر براض من النصف لأنه مخالف في هذا القدر وعليه نصف الاجر * المستكرى خالف بمجاوزة المكان ثم يرجع فمطاب لم يضمن عنده وفي قوله (٧٨) الآخر ضمن قبل الدفع الى المالك وهو اختيار السرخسي وكذا العارضة بخلاف المودع وقيل

لا فرق بين الوديعة والاجارة لان الوديعة مطلقة أما الاجارة فعلى الذهاب لا الجيئة حتى لو استأجرها ذاهبا وجائيا لا يضمن كالوديعة وهذا ليس بصحيح والصحيح اختيار شمس الأئمة بالفروق بين الوديعة والاجارة * استأجرها لركب فأركب غيره ضمن ولا أجر * استأجرها لذهب الى مكان كذا فذهب الى غيره ضمن ولا أجر سلمت أو هلك وان أردف فعطيت بعهد بلوغ المقصد ضمن نصف قيمته ان من ذلك الركوب وعليه الاجر كالا وخير المالك ان شاء ضمن المستأجر ولا يرجع على المرتد وان شاء ضمن المرتد ورجع على المستأجر وان كان مستعيرا لا يرجع عليه ولا فرق بين الثقيل والخفيف لان الاختلاف بمذاقة الراكب وبعدها ولا يوقف عليه فأدير على الركوب وضمن النصف لان التلف بعلمين مأذون وغيره وان كانت الدابة لا تطيق ضمن كل القيمة وان صبها لا يستمسك عليها أو متاعا ضمن ما زاد الثقل * وان ذكر طريقا وسلك طريقا آخر لا يسلكه الناس ضمن وان بلغ المقصد لزم الاجر وفي الفتاوى ان كانا سواء لا يضمن وان أحدهما أبعد بحيث يتفاوت

الثلث الآخر ولا يغرم الامين ذلك وان كان الثلث الثاني أكثر من الاول أعطى المشتري حقه وما بقي يكون للغرماء وان انقطع حق الغرماء عن العبد نفذ البيع ولو كان العبد حين رد على أمين القاضى بالعيب مات في يده قبل أن يبيعه ثانيا فالأمين يرجع بالثلث على الغرماء فيما أخذ منهم الثلث ويرده على المشتري كذا في الذخيرة (١) * وان كان المولى قد أخذ شيئا من ذلك من العبد فان لم يكن على العبد دين حال ما أخذ المولى ذلك ثم لحقه دين لم يجب على المولى رد ما أخذ ان كان قائما بعينه ولا ضمانه ان كان استهلكه وان كان على العبد دين حال ما أخذ المولى ذلك يجب على المولى رد ما أخذ ان كان قائما بعينه وضمنه ان كان استهلكه كذا في المغنى * ولو كان المولى أخذ منه ألف درهم فاستهلكه وعليه دين خمسمائة درهم يومئذ ثم لحقه بعد ذلك دين آخر باقى على رقبته وعلى جميع ما قبض المولى فان المولى يغرم الالف كله فيكون للغرماء ويبيع العبد أيضا في دينه ولو لم يلحق العبد دين آخر لم يغرم المولى الا النصفه واذا لحق المأذون دين باقى على رقبته وعلى جميع ما في يده فأخذ منه مولا الغلة بعد ذلك في كل شهر عشرة دراهم حتى أخذ منه مالا كثيرا فالمقبوض سالم للمولى استحصانا لان في أخذ المولى الغلة منفعة للغرماء فانه تسمية للاذن بسبب ما يصل اليه من الغلة ولو كان قبض كل شهر مائة درهم كان باطلا وعليه أن يرد ما زاد على غلة مثله كذا في المبسوط * ويتعلق دين التجارة بالكسب الحاصل قبل الدين أو بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة والصدقة قبل حقوق الدين أو بعده كذا في الكافي * ولو أقر العبد المأذون بدين خمسمائة ثم استفاد عبدا يساوى ألفا فأخذ المولى ثم لحق المأذون بعد ذلك دين باقى على قيمته وعلى قيمة ما قبضه المولى فان المقبوض يؤخذ من المولى فيبيع ويقسم ثمنه بين سائر الغرماء فان أدى المولى الدين الاول سلم العبد له وبيع الآخر في دينهم وليس للمولى أن يخاصم بما أدى من الدين الاول فان لم يؤد المولى ولكن الغريم الاول أبرأ العبد من دينه بعد ما لحقه الدين الآخر بيع العبد الذي قبضه المولى في دين الآخر وان كان أبرأه من دينه قبل أن يلحقه الدين الآخر سلم العبد الذي قبضه المولى له ولو لم يبرئه حتى لحقه الدين الآخر ثم أقر الغريم الاول أنه لم يكن له على المأذون دين وأن أقر العبد المأذون له بالدين كان باطلا سلم العبد الذي قبضه المولى له ولا يتبعه صاحب الدين الآخر بشئ منه بخلاف ما اذا أبرأ الغريم الاول ولو كان المولى أقر بالدين الاول كان أقر به العبد ثم قال الغريم الاول لم يكن لي على العبد دين وأقراري باطل فان الغريم الآخر يأخذ العبد الذي قبضه المولى لبيع في دينه كذا في المبسوط * وكاتب رقبته العبد في دين التجارة تباع رقبته فيما كان من جنس التجارة قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا أذن الرجل لعبده في التجارة بما لحقه من دين تجارة أو غصب أو وديعة بجدها أو دابة عقرها أو بضاعة أو عارية بجدها أو ثوب أحرقه أو أجر أجير أو مهر جارية اشتراها أو وطئها ثم استحققت فذلك كله لازم له يؤاخذ به في الحال وتباع رقبته فيه كذا في المحيط * قيل ما ذكر من الجواب في ضمان عقر الدابة واحراق الثوب محمول على ما اذا أخذ الثوب أو الدابة أو لاحق يصير غاصبا لا أخذ ثم أحرق الثوب أو عقر الدابة فاما اذا عقر الدابة أو أحرق الثوب قبل القبض فينبغي على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن لا يؤاخذ به في الحال ولا تباع رقبته فيه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يؤاخذ به في الحال وتباع رقبته فيه كذا في المغنى * واذا استعار دابة من أحد الى مكان (١) قوله وان كان المولى قد أخذ شيئا من ذلك من العبد الخ هذه العبارة لا موقع لها هنا والصواب ذكرها بعد قوله الا ترى قرياني هذه الصيغة ويتعلق دين التجارة بالكسب الحاصل قبل الدين أو بعده ما لم ويدل على ذلك ما في الذخيرة من أن القاضى يبدأ ببيع الكسب ويستوى أن يكون ذلك الكسب من كسب التجارة أو لم يكن من كسب التجارة فهو الصدقة والهبة ويستوى أن يكون العبد اكتسب ذلك قبل لحوق الدين أو بعد لحوق الدين فحق الغرماء يتعلق بجميع ذلك مادام في يد العبد وان كان المولى قد أخذ شيئا من ذلك من العبد الخ اه معجمه

في الطول والعرض والسهولة والصعوبة ضمن وان جهل في البحر ضمن وان سلكه الناس وان بالغ يجب الاجر ويضمن بضرب معلوم الدابة في السير وكبها بالجمال ان عطيت كافي دق القصار وضرب المعلم وعندهما لا يضمن لومعتادا * جامع زوجته جامعها يجمع مثلها ومات

لا يضمن * استأجرها لجل معلوم فساقتها ربا الدابة فعثرت فسقطت الجولة وفسد المتاع يضمن المكارى سواء كان معها ربا المتاع أولا * وفي المنتقى استأجرها لجل معلوم فساقتها ربا الدابة فعثرت فسقطت الجولة وفسد المتاع لا يضمن المكارى وكذا (٧٩) لو كانا يقودانها أو يسوقانها ولو انقطع

الحبل ففسد المتاع يضمن
بالاتفاق * ولو أصابه الشمس
أو المطر ففسد لا يضمن
وعندهما يضمن وكذا لو
سرق من ظهرها ولو عليها
عبد فساق رب الدابة
فعثرت فهلك العبد
لا يضمن لانه في يده نفسه
بخلاف المتاع ولو كان العبد
لا يضمن كضمن كالشوب
والهبة اذا هلك بسوقه
* ولو حمل عليها رب المتاع المتاع
فركبها فعثرت فعطب الرجل
أو فسد المتاع لا يضمن صاحب
الدابة * المستأجر ركب
الدابة ولبس من الثياب
أكثر مما عليه حين استأجر
ان مثل ما يلبس الناس
لا يضمن والا يضمن بقدر
الزيادة * استأجر رجلا ليحمل
عليه زقاً من ثمن فرفعه
المالك والجمال حتى يضرغ
على رأس الجمال وتخرق
لا يضمن الجمال لانه في يد
صاحبه وفي المنتقى لو وضعه
الجمال في الطريق ثم أراد
رفعه فاستعان برب الزق
فذهبا بضاعته فوق وتخرق
ضمن الجمال لانه صار في
ضمنه ولو بلغ منزل صاحب
الزق وأثر له الجمال وصاحبه
ووقع من أيديهما يضمن
الجمال والقياس أن يضمن
النصف وبه أخذ الفقيه
وكثير من المشايخ
* أمهر رجلاً يحمل الحقيبة
الى مكان كذا فان شقت

معلوم فذهب بها الى مكان آخر حتى صار بخلافها من اتباع رقبته كذا في الذخيرة * واذا تزوج امرأة ودخل
بها ان كان النكاح باذن المولى يباع بدين المهر ثم يشترط لصحة بيع القاضي اذن الغرماء بالبيع واذن المولى
كذا في المغنى * واذا أذن الرجل لامته فلحقه دين ثم وهب لها هبة أو تصدق عليها بصدقة أو اكتسبت مالا
من التجارة أو غيرها فغرمها أو حق بجميع ذلك من مولاها كذا في المبسوط * اذا أذن لامته في التجارة ثم
ولدت ولدا هل يسرى الدين الى ولدها حتى يباع ولدها في الدين كالم فهدا على وجهين أما ان ولدت بعد
ما لحقها الدين أو ولدت قبل أن يلحقها الدين ثم لحقها الدين بعد ذلك فان ولدت بعد ما لحقها الدين فانه يسرى
الدين الى ولدها يباع الولد معه في الدين الا أن يفديه المولى كذا في المغنى * ولو ولدت ولدا وعلم ادين وبعد
الولادة لحقها دين أيضا بعد ذلك اشترى الغرماء جميعا في ماله اذ يبعث فأما ولدها فلا صحاب الدين الاول
خاصة ولو ولدت ولدين أحدهما قبل الدين والاخر بعد الدين لحق الدين الولد الاخر دون الاول كذا في
المبسوط * ولا يتعلق دين العبد بدين المولى ليتجربه بخلاف كسبه الذي في يده فانه يتعلق به
وان قال المولى هو مالي عندك لتجربه كذا في التتارخانية * واذا دفع الرجل الى عبده مالا يعمل به بشهود
وأذن له في التجارة فباع واشترى فلحقه دين ثم مات وفي يده مال ولا يعرف مال المولى بعينه فجميع ما في يد
العبد بين غرمائه لا شيء للمولى منه الا أن يعرف شيء للمولى بعينه فيأخذه دون الغرماء وكذلك لو عرف
شيء بعينه اشتراه بمال المولى أو باع به مال المولى كذا في المبسوط * وان أقر العبد في حال حياته وجهته
بعد ما لحقها الدين أن هذا المال الذي في يده مال المولى الذي دفعه اليه وقد عرف دفع المال الى العبد بعينه
الشهود الا أنهم لا يعرفون مال المولى بعينه لم يكن اقراره صحيحا ولو كان أقر بذلك لاجنبى يصح اقراره فان
أقام المولى بينة أن هذا المال هو المال الذي دفعه الى العبد أو أقر غرماء العبد بذلك كان المولى أحق به كذا
في المغنى * ولو كان على العبد دين حال ودين مؤجل فقاضى المولى من ثمنه الحال ثم حل الاجل ضمنه المولى
وسلم الاول ما قبض وان لم يبعه الاول يبيعه للثاني ولو طلب صاحب الحال من القاضي ببيعة فباعه أعطاه
حصته ودفع الباقي الى المولى حتى يحل الاجل فان هلك في يده لم يضمن وشارك الثاني الاول في ما قبض ولو
استهلك المولى ما قبض وقضاه غريمه ضمن للثاني فان توى ما على المولى شارك الثاني الاول ثم يرجعان على
الغريم الذي قضاه المولى كذا في التتارخانية * ولو لم يبيع القاضي العبد للغريم ولكن المولى باعه برضا
صاحب الدين الحال فيبيعه جائز ثم يعطى نصف الثمن صاحب الدين الحال فيسلم للمولى نصف الثمن فاذا حل
الدين الاخر أخذ صاحبه من المولى نصف القيمة ولا سبيل له على الثمن فان توى ما على المولى من نصف
القيمة لم يرجع على الذي أخذ نصف الثمن بشئ واذا باعه المولى بغير أمر القاضي والغرماء فيبيعه باطل فان
أجازوا البيع أو قضاهم المولى الدين أو كان في الثمن وفاء بدينهم فأعطاهم نفذ البيع كذا في المبسوط * واذا
باع المولى العبد للمأذون المديون بغير رضا الغرماء وسلمه الى المشتري ثم جاء الغرماء يطالبون العبد بدينهم
فأرادوا أن يفسخوا بيع المولى والبائع والمشتري حاضران كان للغرماء أن يفسخوا البيع قال مشايخنا
هذا اذا كانوا يصلون الى ديونهم فاما اذا كان يصل اليهم الثمن وفي الثمن وفاء بدينهم فليس لهم أن يفسخوا
البيع فان كان أحدهما غائبا أما البائع وأما المشتري أجمعوا على أن المشتري اذا كان غائبا والبائع حاضرا
مع العبد أنه ليس للغرماء أن يفسخوا البيع ويفسخوا العقد معه وأما اذا كان المشتري حاضرا مع العبد
قال أبو حنيفة ومحمد ورجه الله تعالى لا خصومة لهم مع المشتري كذا في المغنى * ولو أن الغرماء لم يقدروا
على المشتري وعلى العبد المأذون انما قدروا على البائع وأرادوا أن يضمنوا البائع قيمة العبد فلهم ذلك ثم اذا
ضمنوا البائع قيمة العبد اقتسموها بينهم بالخصص يضرب كل واحد منهم بجميع دينه في تلك القيمة وجاز في
البيع العبد وسلم الثمن للمولى ولم يكن للغرماء على العبد سبيل ما لم يعتق العبد كالم يبيع العبد بدينهم ولو أجازوا

بنفسها وخرج ما فيها لا يضمن بخلاف الجمال اذا انقطع الحبل وسقط الحمل لان التقصير من قبل صاحب الحقيقة * اذا حل الجمال على
عنقه فعثر وأهرق وصاحبه معه ضمن ولومن مزاجه الناس لا يضمن إجماعا كالحرق والغرق الغالب ولأنه هو الذي زعم الناس

حتى انكسر ذهن وصاحبه يخبر ان شاء ضمنه وقت الكسر ويحط عنه من الاجر بازاء ما حل وان شاء ضمنه وقت الحل في ذلك المكان الذي حله استأجر مكاريا يحمل عصرا على (٨٠) دابته فحمله فلما أراد أن يضعه عليها أخذ الجوالق من جانب فسقط العبد الآخر وانشق

الرق وتلف ما فيه ضمن المكارى استأجرها يحمل عليها وقراسن الخططة الى المصرف ففعل وبلغ فلما انصرف حمل عليها فلما فرضت وماتت ضمن للخلاف بخلاف ركوبه حال الرجوع وان بلاذنه لانه متعارف قال القاضي بالركوب يضمن أيضا وكذا في الدابة المستعارة اذ اركب حال الرد * تكارى دابة يحمل عليها انسانا باجر معلوم فحمل امرأته ثقيلة فعطبت ان كانت لا تطيق ضمن الكل وان كانت تطيق لا يضمن استحسانا وعليه الاجر استأجر حمارا يحمل عليه عشرين وقراسن تراب الى أرضه بدرهم وله في أرضه لبن وكل ما عا دجل عليه وقراسن من لبن فان هلك في العود ضمن قيمته ولا أجر وان سلم حتى تم العمل فعليه تمام الاجر كما اذا استكرى دابة الى ستة فرائخ فسا ربعة يجب الاجر وقيما زانها صب * الجمل اذا نزل في المفازة وتمكن من الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر أو سرقة غالبة ضمن (نوع آخر) * استأجر حمارا وضل في الطريق فتركه ولم يطلبه حتى ضاع ان ذهب الحمار من حيث لا يشعر به وهو حافظ لا يضمن في تركه الطلب اذا كان آيسا من وجوده لو طلبه في المواضع التي ذهب فلما وقفه وشرع في الصلاة فذهب الحمار وهو يراه فضاع ولم يقطع الصلاة يضمن ولو في الفرض لان الحفظ غير واجب عليه لانه قادر وكذا لو كان في بول أو غائط أو حديث مع غيره فذهب وتواري عن بصره حتى ضاع ضمن ولا يكون البقار تاركا للحفظ

البيع كان الثمن لهم وبرئ البائع من القيمة فان هلك الثمن في يد البائع قبل أن يقبضه الغرماء من البائع هلك من مال الغرماء وبرئ البائع من القيمة فاذا عتق العبد اتبعوه بجميع دينهم ولو أن الغرماء أجازوا البيع بعد ما هلك الثمن في يد البائع صححت الاجازة فكان الهلاك على الغرماء هكذا ذكر في ظاهر الرواية وان اختار بعض الغرماء ضمان القيمة واختار بعضهم الثمن كان لهم ذلك ويكون فائدة هذا أن تكون القيمة أكثر من الثمن ويكون للذين اختاروا القيمة وللذين اختاروا الثمن حصصهم من الثمن حتى لو كانوا أربعة واختار أحدهم ضمان القيمة لربع القيمة لا غير والذين اختاروا الثمن لهم ثلاثة أرباع الثمن والباقي للمولى ويتقدم البيع في جميع العبد وهذا بخلاف ما لو كان المشتري والبائع حاضرين والعبد قائم في يد المشتري فاجاز بعضهم البيع وأبطله بعضهم كان الابطال أولى ولم يجز البيع في شيء من العبد كذا في المحيط * فلما أن الغرماء قد ردوا على البائع والمشتري ولم يقدر واعي العبد فلهما الخياران شأوا ضمنوا البائع قيمة العبد وان شأوا ضمنوا المشتري فان ضمنوا المشتري قيمة العبد رجح المشتري على البائع بالثمن الذي تقدمه وان اختاروا تضمين المولى قيمة العبد جاز البيع فيما بينه وبين المشتري وأيهما اختار الغرماء ضمانه برئ الآخر براءة مؤبدة بحيث لا يعود الضمان اليه أبدا كذا في المغنى * فان أخذ الغرماء القيمة من البائع أو من المشتري ثم ظهر العبد فأرادوا أن يأخذوا العبد ويردوا القيمة على من أخذوا منه القيمة ينظران أخذ الغرماء القيمة بزعم أنفسهم بان ادعوا أن قيمة العبد كذا وأنكر الذي اختار الغرماء تضمينه فأقاموا البينة على ما ادعوه من القيمة واستخلفوه فكل لا سبيل لهم على العبد وان أخذوا القيمة بزعم الضامن بأن ادعى الضامن أن قيمته كذا دون ما ادعى الغرماء وحلف على ذلك ولم يكن للغرماء بينة كان لهم أن يأخذوا العبد ثم اذا اختاروا أخذ القيمة من المولى وأخذوا القيمة منه ثم ظهر العبد واطلع المشتري على عيب بالعبد ورده على المولى البائع بقضاء القاضي فالمولى هل يرد العبد على الغرماء به - هذا العيب فهذا على وجهين الاول اذا لم يكن المولى البائع عالما بالعيب وقت بيعه من المشتري وفي هذا الوجه ان كان العيب عيبا لا يحدث مثله وقد رد عليه بالبينة أو بنكوله أو بقراره يرد على الغرماء وان كان العيب عيبا يحدث مثله وقد رد عليه بالبينة أو بنكوله رده على الغرماء وان رده بحكم اقراره لا يرد على الغرماء الا أن يقيم البينة أن هذا العيب كان بالعبد قبل شراء هذا المشتري أو يستخلفهم على ذلك فينكحوا الوجه الثاني أن يكون المولى البائع عالما بالعيب وقت البيع من المشتري وهذا الوجه على قسمين ان كان القاضي قضى عليه بقيمة العبد مع عيبا فليس له أن يرد العبد على الغرماء وان كان القاضي قضى عليه بقيمته صححنا فله أن يرد على الغرماء اذا كان العيب عيبا لا يحدث مثله أو يحدث الا أنه رده عليه بالبينة أو بنكوله معنى هذه المسئلة أن الغرماء حين أرادوا أخذ القيمة من المولى قال ان هذا العبد معيب بعيب كان به وقت بيعي اياه من المشتري فصداقه الغرماء في ذلك وضمنوه قيمته مع عيبا أو كذبوه وقالوا لا بل كان العبد صحيحا وقت بيعك اياه من المشتري وانما حدث العيب في يد المشتري فلنا حق تضمينك قيمته صححنا فضمنوه قيمته صححنا والحكم ما ذكرنا فان كان الغرماء أخذوا القيمة من المولى وظهر العيب في يد المشتري واطلع على عيب قديم بالعبد فلم يرد على المولى حتى تعيب عنده بعيب آخر لا يكون للمشتري حق الرد على المولى ولكن يرجع عليه بنقصان العيب واذا رجع على المولى بنقصان العيب ليس للمولى أن يرجع على الغرماء بنقصان العيب ذكر المسئلة في هذا الكتاب من غير ذكر خلاف بعض مشايخنا قالوا هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى له أن يرجع على الغرماء بنقصان العيب قالوا وقد نص على هذا الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب كذا في المحيط * ولو أعتق المولى رقيقا من رقيق المأذون وعلى المأذون دين هل ينفذ عتقه فهو على وجهين اما أن يكون الدين على المأذون مستغرقا أو

في المواضع التي ذهب فلما وقفه وشرع في الصلاة فذهب الحمار وهو يراه فضاع ولم يقطع الصلاة يضمن ولو في الفرض لان الحفظ غير واجب عليه لانه قادر وكذا لو كان في بول أو غائط أو حديث مع غيره فذهب وتواري عن بصره حتى ضاع ضمن ولا يكون البقار تاركا للحفظ

ما لم يرغب عن بصره وان كان نائما وان غاب عن بصره يكون تار كالحفظ * وفي الصغرى اذا نام قاعدا لا يكون تار كالحفظ ولومضطجعا يكون تاركا وقوله ضل في الطريق لا يضمن أى اذا لم يرغب عن بصره أما اذا اشتغل بعمل آخر (٨١) يضمن اذا ضل وكذا لو جاء الى الخبز ليشترى الخبز وترك الحمار ان غاب

عن بصره ضمن والا فلا وعلى هذا لو له حماران فاشتغل بجمل أحدهما فضاع الآخر والتقيس بالبصر في الليل والنهار سواء غاب عنه يراه يرى في النهار من بعد وفي الليل لا وفيها ان غاب عن بصره يضمن وفي المحيط وفي السفر لا ضمان بكل حال * ولوربط الحمار على آدى في سكة نافذة ولا منزل له فيها ولا لقرينه ان كان استأجره لركوب نفسه يضمن ان ضاع ولومطلقا بلا بيان الرابك وهنار جال نيام ليسوا في عيال المستأجر ولا من أجرة ان لم يستحفظهم ضمن ان ضاع وان استحفظ بعضهم وقبوا منه والغالب ثمة أن نوم الحافظ ليس باضاعة لا يضمن وان كان يعتنوم الحافظ اضاة ضمن * ترك الحمار على الباب ودخل المنزل ليأخذ خشب الحمار وضاع ان لم يرغب عن بصره لا ضمان وان غاب ان موضعا لا يعتد تضديعا كما كانت السكة غير نافذة بعض القرى لا يضمن ر عذ تضديعا ضمن * ربط الحمار على بابه ودخل الدار ليأخذ شيا أو المسجد ليصلي فهذا وترك الربط سواء فيضمن في المختار ذكره السرخسي * استأجر جماعة

غير مستغرق فان كان الدين غير مستغرق كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أو لا بأنه لا ينفذ عتقه ثم يرجع وقال بأنه ينفذ عتقه وان كان الدين مستغرقا لا ينفذ عتق المولى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قولا واحدا وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ينفذ عتقه على كل حال والخلاف بينهم في هذه المسئلة فرع لمسئلة أخرى وهو أن دين العبد هل يمنع وقوع المالك للمولى في أكسابه فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يمنع ان كان مستغرقا قولا واحدا وان كان غير مستغرق فله فيه قولان على قوله الاول يمنع وعلى قوله الآخر لا يمنع وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يمنع وان كان مستغرقا ولكن يمنع المولى عن التصرف فيه اذا ثبت هذا فنقول اذا اعتق المولى عبدا من كسب العبد المأذون لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن سواء كان موسرا أو معسرا لأنه اذا كان المولى معسرا كان للغريم اتباع العبد المأذون بالقيمة ثم العبد المأذون يرجع بما أتى على المأذون وهو المولى بخلاف ما لو أعتق المأذون وسعى في قيمته للغرماء حال اعسار المولى فانه لا يرجع بذلك على المولى كذا في المغنى * وان أعتق عبده لم يعتقه وأعتق أبي حنيفة رحمه الله تعالى يريد به أنهم لم يعتقوا في حق الغرماء ولهم أن يبيعوهم ويستوفوا ديونهم من ثمنهم وأما في حق المولى فهم أحرار بالاجماع حتى ان الغرماء لو أبرؤهم من الدين أو باعوههم من المولى أو قضى المولى دينهم فانهم أحرار وأما عندهما فينفذ عتقه فيهم ويضمن قيمتهم للغرماء ان كان موسرا وسعى في قيمتهم ان كان معسرا ويرجعوا بذلك على المولى كذا في الينابيع * ولو لخلق العبد المأذون دين كثيرا فعتقه المولى وأخذ ما في يده من المال فاستهلكه ثم اختار الغرماء اتباع العبد وأخذوا منه الدين رجع العبد على المولى في المال الذي أخذ منه بما أذاه من الدين بقيمة ذلك وان كان قائما في يد المولى اتبعه العبد حتى يستوفي منه مقدار ما أتى وما فضل منه فهو للمولى وكذلك لو لم يوف العبد الدين ولكن الغرماء أبرؤهم منه لم يرجع على المولى بشئ من ذلك المال وكذلك ان كانت أمة فاعتقها وأخذ منها مالها وولدها ورش يدها وقد كان الدين لحقها قبل الولادة والجنابة ثم حضر الغرماء فان المولى يجبر على أن يدفع اليها مالها التي تقضى دينها ولا يجبر على دفع الولد والارث ان كان لم يعتقها ولكن تباع فيقضى من ثمنها ومن أرش السيد الدين وان كان المولى أعتقها فللغرماء أن يرجعوا عليه بقيمتها ثم يباع ولدها في دينهم أيضا يأخذون من المولى الارش أيضا ثم يتبعون الامة بما بقي من دينهم وان شاؤا اتبعوها بجميع الدين وتركوا اتباع المولى فان اتبعوها بدينهم فأخذوه منها سلم للمولى ولدا لامة وما أخذ من أرش يدها لم يكن لها أن ترجع على المولى بالولد والارث كما لا ترجع بقيمة نفسها ولها أن ترجع على المولى بما أخذ من مالها وكذلك لو باعها للغرماء بدينهم وقبض الثمن ثم أعتق المشتري الحارية فان شاء الغرماء أخذوا الثمن واتبعوا الحارية بما بقي من دينهم وان شاؤا اتبعوها بجميع دينهم فان أخذوا ذلك منها سلم للمولى الثمن وكذلك اذا كان المولى كاتبها باذن الغرماء كان لهم أن يأخذوا جميع ما يقبض المولى من المكاتبه وليس لهم أن يرجعوا فيها بشئ من دينهم مادامت مكاتبه فان قبض المولى جميع المكاتبه وعتقت فالغرماء بالخيار ان شاؤا أخذوا المكاتبه من السيد ثم اتبعوا الامة بما بقي من دينهم وان شاؤا أخذوا الامة بجميع دينهم فان أخذوه منها سلمت المكاتبه للمولى كذا في المبسوط * في جامع الفتاوى عليه أربعة آلاف درهم وله متاع قيمته ثلاثة آلاف درهم فأناف المولى عليه ذلك وأعتق العبد فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا المعتق أربعة آلاف درهم ويرجع على المولى بثلاثة آلاف درهم قيمة المتاع وان شاؤا ضمنوا المولى أربعة آلاف درهم وهو لا يرجع على المعتق بشئ كذا في التتارخات * وان وقع الاختلاف بين المولى والغرماء فقال الغرماء للمولى قد أعتقته فلنا عليك القيمة وقال المولى لم أعتقه فالحق قول المولى ويباع العبد للغرماء واقرارهم باعتاق العبد لا يتضمن برادة العبد واذا بقي ديونهم على العبد بعد اقرارهم بالا عتاق يباع العبد بديونهم ولا يلتفت الى قولهم كذا في الذخيرة * العبد المأذون المديون اذا باعه المولى من غير اذن الغرماء

(١١ - فتاوى خامس) كل منهم حمار من رجل فقال المستأجر ابعثوا واحدا لتعاهد الحرفي فبعثوا واحدا فقال المستأجر لتعاهد فبعثوا حمارا فذهب الحمار الى القريه فلم يقدر عليه فلا ضمان على المعاهد وكذا اذا استأجر دابة من القريه الى المصر فبعث المكريم معه

رجلا فاشتغل المبعوث بامر في الطريق وذهب المستكرى وحده فضاغت في يده لاضمان على المبعوث * استأجر منه دابة شهر اخضت المدة ولم يردها على المالك حتى عطبت عنده (٨٣) فلا ضمان على المستأجر لان مؤنة الرد على المالك * قال صاحب المحيط قال مشايخنا

هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلاذنه فؤنة الرد مستأجرا أو مستعيرا على الذي أخرج * استأجرها من موضع الى موضع معلوم يذهب عليها ويحجب ماله الى الموضع الذي استأجرها على المستأجر وان ذهب به الى منزله فنفتت ضمن المستأجر فان قال اركبهم الى موضع كذا وردت الى منزلي ليس على المستأجر الرد بل على المأجر الاتيان حتى يأخذ دابته * استأجر جارا لنقل التراب من الخربة فانهمدت الحائط وقت نقله فهرب المستأجر وتلف الجار إن من معالجته ضمن وان راحته بلاصنعه ولم يقف المستأجر على وهن الخربة ولا أوقف الجار على الوهن لا يضمن * ساق الدابة المستأجرة ليردها الى مالكها وهلك لا ضمان وان سمع أن المالك في بلاد آخر غير موضع الاستئجار فساقها اليه فعطبت ضمن لان عليه الرد الى موضع الاستئجار وان جل عليه شيئا وقت الرد يضمن اذا هلك منه وكذا اذا ركب المستأجرة أو المستعارة في وقت الرد واختار الفقيه أنه لا ضمان فيهما استحسانا ولا خفاء أنهما الوجه حال تنقذ له الركوب كافي مسئلة الرد بالعيب * استأجرها الى موضع

فأعتقه المشتري قبل أن يقبضه فانه يقف عتقه ان أجاز الغرماء البيع أو قضى المولى دين الغرماء أو أبرأ الغرماء العبد عن الدين ينفذ عتق المشتري فان أبى الغرماء أن يجيزوا البيع وأبى المولى أن يقضي ديونهم فانه يبطل عتقه ويباع العبد للغرماء بدينهم وأما اذا قبض العبد ثم أعتقه فانه ينفذ عتقه واذا نفذ عتق المشتري بعد القبض فالغرماء بعد هذا بالخيار ان شاءوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن وان شاءوا ضمنوا البائع القيمة وان ضمنوا قيمة العبد فبيع المولى ينقض ويسلم الثمن للمولى كذا في المحيط * ولولم يعتقه المشتري وأبى كنهه باعه أو وهبه وسلمه فان تم البيع الاول يعض ما وصفناه اجازة أو قضاء دين أو وفاة الثمن بدينهم فأخذوه جاز ما فعل المشتري فيه ولولم يبعه المولى ولكنه وهبه لرجل وسلمه ثم ضمنه الغرماء القيمة نفذت الهبة فان رجع في الهبة بحكم أو بغير حكم سلم العبد له ولم يكن له على الرجل القيمة ولا للغرماء على العبد سبيل فان وجد به عيب ينقص من القيمة التي غرمها كان له أن يرده ويأخذ القيمة فان كان أعتقه بعد الرجوع في الهبة قبل أن يعلم بالعيب أو دبره أو حدث به عيب رجع عما بين العيب والصحة من القيمة وللغرماء أن يردوا القيمة ويبيعوا العبد في الدين في غير العتق والتدبير الا ان شاء المولى أن لا يطالبهم بالنقصان ويرضى به معيبا وان كان هذا في جارية قد وطئت بشبهة فوجب لها العقر لم يكن للغرماء عليهم سبيل من أجل الزيادة المنفصلة ولو كان المولى باعه وغيبه المشتري فضمن الغرماء المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيبا لا يحدث مثله وحدث به عيب آخر فرجع بنقصان القيمة على البائع لم يكن للبائع أن يرجع على الغرماء بالقيمة ولكنه يرجع بحصة العيب من القيمة التي غرمها للغرماء كذا في المبسوط * واذا باع العبد المأذون شيئا من اكسابه من المولى بمثل قيمته جاز ان كان مديونا وان لم يكن مديونا لا يجوز ان سلم العبد المبيع الى المولى قبل أن يأخذ الثمن من المولى لا يسقط الثمن من المولى كذا في المحيط * واذا باع من المولى شيئا بنقصان لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاحشا كان الغبن أو يسيرا وعندهما جازا لبيع فاحشا كان الغبن أو يسيرا ولكن بخير المولى بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع وهذا الذي ذكرنا قول بعض المشايخ وقيل الصحيح أن قوله كقولهما كذا في الكفاية * وان باع من أجنبي وعليه دين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز سواه باعه بمثل القيمة أو بأقل بحيث يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن ولا يؤمر الا جني أن يبلغ الثمن الى تمام القيمة فالاصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن في تصرف العبد مع الاجنبي يتحمل الغبن اليسير والفاحش وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان باعه من أجنبي بمثل القيمة أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز ولا يؤمر المشتري أن يبلغ الثمن الى تمام القيمة كذا في المغني * واذا باع العبد المأذون بعض ما في يده من التجارة أو اشترى شيئا بعض المال الذي من تجارته وحاشي في ذلك وكان ذلك في مرض موت المولى ثم مات المولى من مرضه ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيع جائز حاشي العبد بما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن في مثله مالم تتجاوز الحجابة ثلث مال المولى فاذا جاوزت ثلث مال المولى فانه بخير المشتري فان شاء أدى ما زاد على الثلث وان شاء نقض البيع ولم يؤد ما زاد على الثلث بخلاف ما لو كان المولى صحيحا وحاشي العبد بما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن الناس في مثله فانه يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كيهما كان جاوزت الحجابة ثلث المال أو لم تتجاوز ثلث ماله وهذا الذي ذكرنا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان باع واشترى وحاشي بما يتغابن الناس في مثله فانه يجوز ويسلم للمشتري اذا لم تتجاوز ثلث ماله وان جاوزت ثلث ماله بخير المشتري كالأوباع المولى واشترى بنفسه وحاشي بحجابة يسيرة وان باع واشترى وحاشي بما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز البيع عندهما حتى اذا قال المشتري أنا أؤدى قدر الحجابة ولا أنقض البيع لا يكون له ذلك على قولهما هذا الذي ذكرنا كله اذا لم يكن على العبد دين فأما اذا كان على العبد دين محيط برقبته وبما في يده أو لا محيط فباع أو اشترى وحاشي بحجابة يسيرة أو فاحشة فالجواب فيه عندهم

وأخبر بلصوص في الطريق فسلطه مع ذلك ولم يلتفت فأخذوها ان سلكه الناس مع ذلك الخبر لا يضمن ولا يضمن جميعا * استأجر رجلا ودفع له جارا وخسب ليشتري شيئا للتجارة في موضع كذا فذهب واشترى وأخذ النظم جرا القافلة فذهب البعض خلف الجار

ولم يذهب البعض والاجر فن ذهب بعضه استردوا البعض لان كان الذين استردوا يلمون الذين لم يذهبوا ضمن وان كان الذين ذهبوا لا يلمون لما فيه من تحمل المتاع لاضمان وان توجه الى القافلة القطاع فالتى المسكارى (٨٣) المتاع وذهب بحماره فأخذ القطاع القماش ان

كان يعلم لولا الفرار بالحمار
لاخذوا الحمار مع القماش
لايضمن وان أمكنه الفرار
مع القماش والحمار وترك
القماش بضمن كالمودع اذا
وقع الحريق في داره وتمكن
من ازالة الوديعة أو صادر
العامل المودع وتمكن من
ايداع الوديعة عند ثقة ولم
يفعل حتى أخذت الوديعة
* استأجر الحمار جوالقا
ليحمل فيه متاعا وأخذ
اعوان الظالم ليحمل القماش
فترك الجوالق واشتغل
بالحمل حتى ضاع الجوالق
ان الشغل بحال لو تركه خاف
عقوبة الظالم لاضمان
والايضمن * مستأجر الحمار
قبضه وأرسله في كرمه مع
برذعته فسرقة البرذعة وأثر
فيه البرد ومرض ومات
في يد المالك ان كان الكرم
حصينا بان يكون له حائل
رفيع لا يقع بصر المار على
الكرم وله باب مغلق فان
عدم واحد لم يكن حصينا
والبرد لا يضره مع البرذعة
لايضمن البرذعة والحمار وان
بحال يضره مع البرذعة ضمن
قيمة الحمار لا البرذعة وان لم
يكن حصينا ويضره مع
البرذعة ضمن قيمته ما وان بحال
لا يضره مع البرذعة ضمن
قيمة البرذعة لا الحمار ويضمن
نقصان الحمار الى وقت الرد
الى المالك لانه كالغاصب
للعمار حين أرسله فيه ويرأ

جميعا كالجواب فيما اذا لم يكن على العبد دين كذا في المحيط * ولو كان الدين على المولى ولادين على العبد فهذا
على وجهين اما أن يكون الدين محيطا بجميع مال المولى أولا يكون محيطا بجميع ماله فان كان محيطا بجميع
مال المولى فباع العبد واشترى وحاي فالحياة لا تسلم للمشتري بسيرة كانت أو فاحشة الا أن المشتري يخسر اذا
كانت الحياة بسيرة بالاجماع فان شاء نقض البيع وان شاء أدى قدر الحياة كولو باشر المولى ذلك بنفسه
وان كانت الحياة فاحشة فالمسئلة على الخلاف يخير المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يخير
المشتري ولو كان على المولى دين لا يحيط بجميع ماله فالبيع من المأذون جائز بالحياة البسيرة والفاحشة
ويسلم ذلك للمشتري ان لم يتجاوز الحياة ثلث ماله بعد الدين وان جاوزت ثلث ماله بعد الدين يخير المشتري
ويجعل بيع العبد كبيع المولى وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ان كانت الحياة بسيرة يجوز
البيع والشراء وتسلم للمشتري الحياة ان لم يتجاوز ثلث ماله بعد الدين وان جاوزت لم تسلم له ويخبر وان كانت
الحياة فاحشة لا يخير المشتري عندهما ولو كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يديه وعلى العبد دين
كثير يحيط برقبة العبد وبما في يديه فان الحياة لا تسلم للمشتري بسيرة كانت أو فاحشة ويخبر المشتري ان كانت
الحياة بسيرة عندهم جميعا وان كانت الحياة فاحشة فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يخير
المشتري وعندهما لا يخير هذا الذي ذكرنا اذا حاي المأذون للاجنبي فأما اذا حاي لبعض ورثة المولى بأن باع
من بعض ورثة المولى وحاي وقدمات المولى من مرضه ذلك كان البيع باطلا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
ولا يخير الوارث وعندهما البيع جائز ويخبر الوارث فيقال ان شئت نقضت البيع وان شئت بلغت الثمن الى
تمام قيمته لا يسلم لك شيء من الحياة وان كان يخرج من ثلث مال المولى الا أن يجيز بقية الورثة ويستوى
الجواب بين أن يكون على العبد دين أو لادين على العبد وكذا يستوى الجواب بين أن يكون على المولى دين
أو لادين عليه كذا في المغنى * وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة أو أقل جاز فان سلم المبيع اليه قبل قبض
الثمن بطل الثمن واذا بطل الثمن صار كأنه باع عليه بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده بطلان الثمن بطلان
تسليمه والمطالبة للمولى استرجاع المبيع كذا في الجوهرة النيرة * وان حبسه في يده حتى يستوفي الثمن جاز كما
لو باع من مكانه كذا في الكافي * وان كان الثمن عرضا للمولى أن يطالب العبد بالعرض الذي اشتراه منه كذا
في المغنى * ولو باع المولى متاعه من عبده بأكثر من قيمته بقليل أو كثير فالزيادة لا تسلم للمولى ويكون
المولى بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء حظ الفضل عن القيمة كذا في الكافي * عبدا مأذون له عليه
دين باع المولى منه ثوبا في يد المولى كان الثمن ديناً للمولى على العبد في الثوب يباع فيستوفي المولى دينه من
ثمنه والفضل للغرماء وان كان فيه نقصان بطل ذلك القدر كذا في التتارخانية نقلا عن الابانة * ولو كان
الدين على العبد اشترى يكتن بعضه حال وبعضه مؤجل فوهبه المولى لاحدهما وسلمه اليه فاشترى به أن ينقض
الهبة فان نقضها يبيع العبد فاستوفي الذي نقض الهبة حقه من الثمن وما بقي فهو للمولى ولا شيء للموهوب له
على المولى ولا على العبد ولا على الشريك ولو باعه المولى من أحدهما بألف درهم وقيمتها ألف درهم فأبطل
الاخر البيع بعد القبض أو قبله يبيع لهما ما اقتسمتا منه ولم يطل من دين المشتري شيء واذا كان على المأذون
دين مؤجل فباعه المولى من صاحب الدين بأقل من قيمته أو بأكثر فالثمن للمولى وهو أحق به حتى يحل الدين
فيدفع الثمن الى الغريم فان توى الثمن في يد المولى لم يكن للغريم على المولى سبيل وان كان على العبد دين لاخر
مثل دين المشتري فحل ضمن نصف القيمة لصاحب الدين الذي لم يشتر العبد ثم يسلم له ذلك ولا يشاركه المشتري
فيه كان شريكاً في الدين الذي على العبد أو لم يكن شريكاً ولو شارك الاخر فمما قبض من القيمة لم يسلم له
ولكنه يأخذ المولى منه ثم ياتي الشريك الاخر فمما أخذ ذلك من المولى كذا في المبسوط * وليس للمولى
أن يبيع العبد المأذون الا أن يأذن له الغرماء في بيعه أو يقضى الدين أو يكون القاضى هو الذي أمر ببيعه

بالتسليم عن الضمان * استأجر حمارا يحمل عليه الشوك فحمل فدخل به في سكة فوصل الى مكان ضيق فضرب الحمار وكان فيها نمر فوقع
في الماء واشتغل المستأجر بقطع الحبل فهلك الحمار ان كان بحال لا يسلك فيه بمثل تلك الحال يضمن وان كان الحمار قد رعى المجاوزة عن مثل

ذلك الموضع الا انه عتق عليه في الضرب حتى وثب من ضربه في الماء ضمن والا فلا وكذا الوعنة في السوق حتى وقع في النهر * امره ان يكتري حماره الى كذا بكذا ففعل فادخله (٨٤) المكتري في الرباط بعد ما فرغ فسرقت من الرباط لا يضمن ان كان على مئزره والاف يضمن * دفع الى

كذا في السراج الوعاج * ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه مولاه قبل حلول الاجل جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل دين العبد ليس لصاحب الدين ان ينقض البيع ولكن له ان يضمن المولى قيمة العبد كذا في فتاوى قاضيخان * وان أعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون فاعتقه جائز وضمن المولى للغرماء قيمته اذا كانت مثل الدين أو أقل وما بقي من الديون طوّل العبد به بعد عتقه وان كان الدين أقل من قيمته ضمن ذلك القدر فقط كذا في الكافي * ولو لم يكن عليه دين ولكنه قتل حراً أو عبداً خطأ فاعتقه المولى فان كان يعلم بالجناية فهو مختار للفداء والقداء الدية ان كان المقتول حراً وقيمة المقتول ان كان عبداً الا ان تزيد على عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة فان لم يعلم بالجناية غرم قيمة عبده الا ان تبلغ قيمته عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة كذا في المبسوط * ولو كان عليه دين محيط وجنابات محيط فاعتقه المولى ولم يعلم به غرم للغرماء قيمة كاملة ولا ولياء الجنابات قيمة كاملة الا اذا زاد على عشرة آلاف فنقص عشرة كذا في التمهيد * واذا أذن للمدبر أو لأم الولد في التجارة فلحق كل واحد منهما دين فاعتقه المولى فلا ضمان عليه من الدين ولا من قيمة المدبر أو أم الولد كذا في الكافي * وان أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين محيط بقيته وما في يده ثم قضى الغرماء الدين أو أبرأهم الغرماء أو بعضهم حتى صار في قيمته وفاء وفي يده فضل عن الدين جاز عتق المولى الجارية ولو أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين محيط بطل العتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم وطئهم المولى بعد ذلك فجاءت بولد فادعاه فدعوتها جائزة وهو ضامن قيمتها للغرماء ثم الجارية حرة لسقوط حق الغرماء عنها بالاستيلاء ودعى المولى العتق للجارية كذا في المبسوط * واذا أبر المولى عبده المأذون المديون فتمت دبيره جائز وليس للغرماء ان ينقضوا تدبيره واذا لم يكن للغرماء ان ينقضوا تدبير المولى كان لهم الخيار ان شاءوا ضمنوا المولى قيمة العبد وان شاءوا استسعوا العبد في ديونهم وأي ذلك اختاروا بطل حقهم في الآخر وان ضمنوا المولى القيمة فلا شيل لهم على العبد حتى يعتق ويبقى العبد مأذوناً على حاله واذا استسعوا العبد أخذوا من السعاية ديونهم بكاملها وبقي العبد مأذوناً على حاله واذا بقي العبد مأذوناً على حاله فان اشترى بعد ذلك وباع فلحقه دين كثير كان لأصحاب هذا الدين ان يتبعوا المدبر واستسعوه بدينهم ولا سبيل لهم على المولى ولهم استسعاء المدبر بخلاف أصحاب الدين الذين وجب لهم الدين قبل التدبير فان المولى يضمن لهم القيمة فاذا استسعى الغرماء الاخرون المدبر في دينهم فادى اليهم من سعائيه لم يكن للغرماء الاولين الذين ضمنوا المولى القيمة من ذلك لا قليل ولا كثير وان بقي شيء من السعاية من الغرماء الاخرين يكون للمولى ولا يكون للغرماء الذين ضمنوا المولى القيمة من ذلك لا قليل ولا كثير وان قتل المدبر حتى وجب قيمته فلا شيء للغرماء الاولين من قيمته وتكون القيمة للغرماء الاخرين يستوفون من ذلك ديونهم كذا في المغني * واذا حل حق العبد المأذون دين ثلاثة آلاف درهم لثلاثة نفر وقيته ألف درهم ثم دبره المولى فاختر بعض الغرماء بائع المولى بالقيمة وبعضهم استسعوا العبد فذلك لهم فان كان اختار ضمان المولى اثنان منهم كان لهما ثلثا القيمة وسلم للمولى ثلث القيمة ثم الذي اختار السعاية ان أخذها من العبد قبل ان يأخذ الاخران شيئاً من القيمة لم يكن لهما حق المشاركة معه فيما قبض واذا أراد الذي اختار السعاية ان يأخذ المولى بنصيبه أو يشارك صاحبيه فيما يقبضان من القيمة لم يكن له ذلك وكذلك الاخران بعد اختيارهما ضمان المولى وأراد ان يبيع المدبر بدينهما أو يدعاهما يضمن المولى لم يكن لهما ذلك وان سلم ذلك لهما المولى فان اشترى المدبر بعد ذلك وباع فلحقه دين آخر كان لجميع كسب المدبر بين صاحب الدين الذي اختار سعايته وبين أصحاب الدين الذي لحقه آخر وليس لاحد منهم ان يأخذ منه شيئاً دون صاحبه فان كان الاول الذي اختار سعايته قبض شيئاً من سعائيه قبل ان يلحقه الدين الاخر سلم ذلك له كذا في المبسوط * ولم يعلم الغرماء بكتابة المولى المأذون حتى أدى المأذون جميع المكتبة الى المولى عتق وعلى المولى قيمة العبد كما

اخر فرس الى واصله الى والده في القرية فصار مرحله وتركه فعرفه واحد واستأجر رجلاً ليوصله الى تلك القرية فذهب به الاجير فنفق في الطريق يضمن الاول بالتسبيب والثاني ان لم يأخذهما فلا ضمان عليه وان أخذهما وأشهد أنه ليرده على صاحبه ان الاجير في عياله لم يضمن وان ترك الاشهاد يضمن كالمثقف والاجير ضامن على كل حال ولا يرجع على أحد لانه أمسكه لنفسه كالستعير بخلاف المودع والمستأجر حيث يرجعان على المودع والا جرمنا لانهم ما يمكن ان صاحبه ولو سلم الفرس الى ابن أخ لصاحبه لا يبرأ عن الضمان اذا لم يكن في عياله * تعبت الدابة المستأجرة في الطريق فذهب وتركها وضاعت أو ترك الدابة مع متاع الاجير لما كانت الدابة وعجزت عن المضي وضاعا أفنى القاضي انه لا ضمان على أحد * استأجروا اصطبلاً وأدخلوا دوابهم فدخل واحد منهم فاعلف دابته ثم خرج وترك الباب مفتوحاً فسرق الدواب لا يضمن * دفع له بعيراً يؤجره ويأخذ شيئاً من أجرته وأجره فعمى البعير عنده فباعه وأخذ بالثمن شيئاً فهلك في الطريق ان كان لا يقدر على رده أعى ولا حاكم ثمة لا يضمن وان كان يقدر على رده ويحدا كما يرفع اليه فلم يفعل ضمن قيمته (نوع في الراعي والبقر)

ولو أكل الذئب الغنم والراعي عنده ان كان الذئب أكثر من واحد لا يضمن لانه كالسرقة الغالبة وان كان ذئباً

واحد ايضاً لانه يمكنه المقاومة معه فكان من جلة ما يمكن الاحتراز عنه بخلاف الزائد على الواحد * استأجره ليرعى غنمه مدة معلومة باجر معلوم جازوهوا جبر مشترك الا اذا قال لا ترع غنم غيري ولو استأجره مدة معلومة ليرعى غنما معلوما (٨٥) باجر معلوم فاجبر وحده الا اذا قال وترعى

غنم غيري فيكون مشتركاً ولا يضمن الواحد موت شاة ولا ينقص من أجره شيء والمشارك يضمن لو من جنابه يده كسوق أراد بقتله السقي بان ساق في الماء وان هلك باقصة سماوية وقت السقي لا يضمن وبالدليل ان اذا كان مشتركاً على هذا * راعى البقر أو الاغنام ساقها فمناطح بعضهم بعضاً أو وطئ أو وقع في النهر أو عثر من سوقه ان مشتركاً يضمن وان وحده لا ولو خلط باغنام الناس ولم يمكن التمييز ضمن قيمة الاغنام يوم الخلط * خاف الراعي موت شاة فذبحها ان لا يرجح حياتها لا يضمن في الاستحسان والاجنبى يضمن والفقيه سوى بينهما في عدم الضمان وكذا البقار وهو الصحيح وبقي بعدم الضمان بالذبح في حق الراعي وبالضمان في غير الراعي والجار والبغل لا يذبح وكذا الفرس على قوله ولو قال الراعي خفت الموت فذبحته فانكر المالك فالقول له على الراعي البينة ومستأجر الجار ليس له أن يبعثه الى السرح على ما ذكره في النوازل * وقال في المحيط له ذلك ان تعارفوه وفأثنته في لزوم الضمان لولتلف قال الصدر للمستأجر أن يغربو بدع وهذا الباع فملكه المستأجر * زعم البقار أنه أدخل البقرة في القرية ولم يجد صاحبها فيها ثم وجدت بعد أيام قد

لوتجز العتق وبعدها فالغرماء بالخيار ان شاءوا ضمنوا للمولى قيمة العبد وأخذوا منه ما أخذ من المكاتب فيقسمونه بينهم بالخصص فان فضل شيء من دينهم اتبعوا العبد بما بقي من دينهم للحال وان شاءوا اتبعوا العبد بجميع دينهم فان اتبعوا العبد وأخذوا منه جميع دينهم سلم للمولى قيمة العبد والمكاتبه أيضاً ولا يرجع العبد على مولاة بشيء من ذلك لا بقليل ولا بكثير كذا في المغنى * ولو كان العبد أدى بعض المكاتبه وبقي بعضها ثم جاء الغرماء فانهم يطلبون المكاتبه ان شاءوا ويباع العبد للغرماء بينهم فان لم يطلبوا المكاتبه ولكنتهم أجازوها فالمكاتبه جائزة وما قبض المولى من المكاتبه قبل الاجازة وما بقي فهو بينهم بالخصص فان كان ما قبض المولى قبل اجازتهم هلك في يده المولى ثم أجاز الغرماء المكاتبه فالمكاتبه جائزة والمولى لا يضمن ما قبض من المكاتبه فان أجاز المكاتبه بعضهم وردتها بعضهم لم تجز المكاتبه حتى يجزوها ولو أنهم أرادوا رد المكاتبه فاعطاهم المولى دينهم أو المكاتب لم يكن لهم رد المكاتبه بعد ذلك كذا في المحيط * والمولى أن يستخدم العبد المأذون اذا كان دينه الى أجل ولو كان الدين حالا كان لهم أن يمنعه من ذلك وكذلك لو أراد أن يسافر به لم يكن لهم أن يمنعه اذا كان الدين مؤجلاً ولو كان الدين حالا كان لهم أن يمنعه من ذلك وكذلك لو أراد أن يؤجره ويرهنه اذا كان الدين مؤجلاً فان حل الدين قبل انقضاء مدة الاجارة كان هذا عذراً والغرماء أن ينقضوا الاجارة فاما الرهن فهو لازم من جهة الراهن ولا يثبت للغرماء بعد حل الاجل نقض الرهن كما لا يثبت لهم حق نقض البيع الذي نفذ من المولى ولكنهم يضمنون المولى قيمته فاذا أراد تضمينه فافتكه من المرتين ودفعه اليهم برئ من الضمان وان افتكه بعد ما قضى عليه القاضي بضمن القيمة فالقيمة عليه والعبد له ولا سبيل للغرماء على العبد ولو أبيع المولى أن يفتكه فقضى الغرماء الدين ليبيعه وفي دينهم كان لهم ذلك كذا في المبسوط * عبيد مأذون عليه دين باعه المولى من رجل وأعلمه بالدين فللغرماء أن يردوا البيع وتأويله اذا كانوا الايصالين الى الثمن أما اذا وصوا الى الثمن وليس في البيع محاباة فليس لهم أن يردوا البيع والصحيح أن يردوا البيع اذا لم يف الثمن بدونهم كذا في الجامع الصغير * ولو باع عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصماً للغرماء اذا أنكر المشتري الدين وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو صدقهم المشتري في الدين كان للغرماء أن يردوا البيع بالاجماع ولو كان البائع حاضراً والمشتري غائباً فلا خصومة بينهم وبين البائع بالاجماع حتى يحضر المشتري لكن لهم أن يضمنوا البائع قيمته فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع وكان الثمن للبائع وان اختاروا جازة البيع أخذوا الثمن كذا في التبيين * واذا لم يكن على المأذون دين فأمره مولاة أن يكفل عن رجل بألف فقال العبد لكفول له ان لم يعطك فلان مائة عليه وهو ألف فهو على فالضمان جائز وكذلك لو قال ان مات فلان ولم يعطك هذا المال الذي لك عليه فهو على فهو جائز على ما قال فان أخرجه المولى عن ملكه ببيع أو هبة ثم مات المكفول عنه قبل أن يعطى المكفول له حقه فان المكفول له يضمن المولى الاقل من دينه ومن قيمته ولا يبطل بيع المولى في العبد ولا هبته وكذلك هذا في ضمان الدرك لو أضر عبده أن يضمن الدرك في دار باعها المولى ثم ان المولى باعه ثم استحققت الدار فالمشتري أن يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الثمن باعتبار أنه فوت عليه محل حقه فان لم يخرج المولى من ملكه حتى لحق العبد دين يحيط برقبته ثم استحققت الدار من يد المشتري فان العبد يلزمه ما ضمن مع الدين الذي في عنقه كذا في المبسوط * ولو باع المولى داراً من عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين لا يكون بيعاً وان كان عليه دين فالبيع جائز فان كان الثمن مثل قيمتها أو أقل فللشفيع الشفعة وان كان أكثر من قيمتها فالبيع باطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا شفعة فيها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تبطل الزيادة وأخذ الشفيع بالشفعة ان رضى به المولى كذا في النبايع * ولا شفعة للمولى فيما باع عبده المأذون أو اشتراه اذا لم يكن عليه دين وكذلك لا شفعة للعبد فيما باع مولاة أو اشتراه فان كان على العبد دين فالشفعة واجبة لكل واحد منهما في جميع هذه الوجوه

هلك ان اعتمد أهل القرية أن يكونوا راضين بالادخال في القرية من غير ان يذهب بهم الى بيت كل فالقول للبقار أنه أدخلها فيها فان أبي أن يحلف ضمن والا لا يضمن وكذا لو أدخل البقار في مريضها ثم خرج واحد وضاع لا يضمن الا اذا شرط تسليم كل ثور الى صاحبه * اذا رعى أهل

القرية ثيران القرية بالنوبة وكل في نوبته معين لا يضمن أحدهما تلف بخلاف المشترك عندهما ولو استأجر أحدهم في نوبته رجلا ليخرج بالثيران فضاغ ثوران ضاع قبل الرجوع (٨٦) ضمن لابعده ولا يضمن المستأجر بحال لأن له أن يحفظ بأجرائه * أرسل البقار الثيران في

السكك وترك وضاع واحد قبل البلوغ الى المنزل وعادتهم كذلك لا يضمن لان العرف أملاك كالشرط * ترك البقار الباقورة في الجبانة وغاب ودخل ثور الزرع وغاب لا يضمن الا اذا أرسلها في الزرع * مرعى أهل القرية ملتف بالاشجار لا يمكن النظر الى كل بقرة فضاغت واحدة لا ضمان الباقورة مررت على قنطرة فدخلت رجل واحدة في النقب وانكسرت أو وقعت بقرة في الماء وعامت وهلكت ضمن البقار وان لم يكن من سوقه اذا أمكنه الحفظ وسيأتي تمامه * رعى في غير المكان المشروط يضمن ما تلف وان سلم له الاجر استحسانا * توهق الراعي على رمكة فوقع على وريدها وجذبها وماتت لا يضمن على كل حال * شرط على الراعي أن يأتي بسمها والافه وضامن لا يجب عليه اتيان السم ولا يضمن بهذا الشرط وهل يفسد العقد بهذا الشرط الفاسد ذكر بكر رحمه الله إن الشرط في العقد يفسد وان بعده لا يفسد العقد والشرط فاسد * ولو اختلفا في العدد فالقول للراعي والبيئة لصاحب الغنم وليس للراعي شرب اللبن ولا للواحد أن يرعى غنم غيره فان رعى يجب الاجر كلاً وبأثم ولهذا قالوا الخاص لا يلبي أن يؤاجر نفسه من آخر في

الافى وجه واحد وهو ما اذا باع العبد داراً بأقل من قيمتها بما يتغابن الناس فيسه أو بغير ذلك لم يكن للمولى فيها الشفعة ولو باع العبد من مولاه داراً ولادين عليه وأجنبي شفيعها فلا شفعة له فان كان عليه دين وكان البيع بمثل القيمة أو أكثر فله الشفعة وان باعها بأقل من قيمتها فلا شفعة للشفيع فيها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما للشفيع أن يأخذها بقيمتها أو بتركها فان تركها الشفيع أخذها المولى بتمام القيمة ان شاء كذا في المبسوط * المولى اذا زوج عبده المأذون جاز كذا في التتارخانية * عبداً مأذون له في التجارة اشترى جارية ولادين عليه فزوجها المولى اياه جاز وقد خرجت من التجارة وليس له أن يبيعها ولا يتابع للغرماء فيما يلحقه من الدين بعد ذلك فان اشتراها وعليه دين فزوجها المولى منه لم يجز لمكان الدين وله أن يبيعها ويبيع ولدها منه ولو قضى دينه بعد التزويج جاز وصار لادين عليه فهو بمنزلة تزويجه ولادين عليه كذا في المغنى في المنقذات * واذا كفل المأذون عن رجل بألف درهم بأمر مولاه ولادين عليه ثم باعه المولى فالكفول له أن ينقض البيع ولو كانت الكفالة بنفس رجل لم يكن للكفول له أن ينقض البيع ولكن يتبع العبد بكفالاته حيث كان وهذا عيب فيه للمشتري أن يردّه ان شاء فان كانت الكفالة على أنه كفيل بنفس المطلوب ان لم يعط المطلوب ما عليه الى كذا وكذا لم يكن للمشتري أن يردّه بعيب هذه الكفالة قبل وجود الشرط فاذا وجب على العبد لوجود شرطه رده المشتري ان لم يكن علم به حين اشتراؤه وان كان علم به حين اشتراؤه فليس له أن يردّه بهذا العيب أبداً كذا في المبسوط * المولى اذا باع العبد المأذون بأذن الغرماء صح وتحول الحق الى الثمن والمولى بمنزلة الوكيل حتى لو توى الثمن على المشتري كان اتوى على الغرماء ولو قبض المولى الثمن وهلك في يده هلك عليهم أيضاً ولكن لا يسقط دين الغرماء يأخذون العبد اذا عتق كذا في التتارخانية * ولو أمر المولى عبداً المأذون فكفل لرجل بألف درهم عن رجل على أن الغريم ان مات ولم يكن دفع المال الى رب المال فالعبد ضامن للمال فهو جائز فان باعه المولى من رب المال بألف أو بأقل فبيعه جائز ويقبض الثمن فيصنع به ما بدا له فان مات المكفول عنه قبل أن يؤدى المال كان للذي اشترى العبد من المولى أن يرجع بالثمن على المولى فيما أخذه منه قضاء عن دينه وان كان الثمن هلك من المولى لم يضمن المولى شيئاً وان هلك بعضه أخذ الباقي بدينه والهالك صار كأن لم يكن فان هلك الثمن من المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيباً رده ان شاء ولم يكن له من الثمن شيء على المولى ولكن يساع له العبد المردود حتى يستوفي من ثمنه الثمن الذي نقد البائع فان فضل شيء أخذ هذا الفضل من دينه الاول وان نقص الثمن الا سخر عن الثمن الاول لم يكن له على البائع شيء من القصاص كذا في المبسوط * والله أعلم

باب الخامس فيما يصير المأذون محجوراً به وغير محجور وما يتعلق باقرار المحجور

يجب أن يعلم بان الاذن يبطل بالحر ولو كان يشترط أن يكون المحرم مثل الاذن حتى انه اذا كان الاذن عامّاً بان علم بالاذن أهل سوقه فاعلم العمل بالحر اذا كان عامّاً بان علم بالحر أكثر أهل السوق ولا يعمل اذا كان دونه بان حجره في بيته أو عند رجل واحد أو رجلين أو ثلاثة علم العبد بذلك أو لم يعلم واذا كان الاذن خاصاً غير منتشر فيما بين أهل سوقه بان أذن للعبد بمحض من رجل واحد أو اثنين أو ثلاثة فاذا حجره بمحض من هؤلاء وعلم العبد عمل حجره كذا في المغنى * وان كان الاذن بمحضرة العبد لا غير حجره بمحضرة نفسه يعمل حجره وان حجره من غير علمه لا يعمل حجره واذا أذن لعبد وعلم العبد به ثم حجر عليه ولم يعلم العبد بالحر لا يعمل حجره واذا أذن لعبد ولم يعلم العبد بالاذن ثم حجر عليه ولم يعلم العبد بالحر عمل حجره كذا في الذخيرة * ولو حجر عليه في بيته بمحض من أكثر أهل سوقه يتحجر كذا في الكافي * ولو خرج العبد الى بلد للتجارة فأتى المولى أهل سوقه فأنهدهم أنه قد حجر عليه والعبد لا يعلم بذلك لم يكن هذا حجر عليه وكذلك لو كان العبد في المصر

مدتهما * ولو أجز من آخر فيهما الاجرة الثانية أيضاً يطيب له الاجر ولا يتصدق به وان كانت منافع بدنه مشغولة بحق الغير ولا يمكنه وأجير الواحد قد يكون لرجلين بان استأجر رجلاً شهر الربيع أغنامه * (نوع في القصار) هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ لأجره لانه

لم يسلم العمل ولا يضمن لو تغير فعله كالوحد وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس * وحاصل المذهب أن الواحد لا يضمن ما هلك بلا تعدد ويدر
المأذون ولا ينقص شيء من الأجر والمشتري يضمن ما جنت يده اجماعا وما تلف لا يصنع ان بأمر (٨٧) يمكن التحرز عنه يضمن عندهما لا عند

الامام وبعض أخذوا بقولهما

لانه مذهب عمر وعلى رضي
الله عنهم ما وبعضهم أفتوا
بالصلح عملا بالقولين ومعهناه
عمل في كل نصف بقول حيث
حط النصف وأوجب النصف
(فان قلت) كيف يصح الصلح
جبرا (قلت) الاجارة عقد
يجري فيه الجبر بقا ألا ترى أن
من استأجر دابة أو سفينة
وانقضت مدتها في وسط البحر
أو البرية تبقى الاجارة بالجبر
ولا يجري الجبر في ابتدائها
وهذه الحالة حالة البقاء فيجري
الجبر ولا يرد ما قبل ان الصلح
بعد دعوى البراءة في الامانات
لا يصح حتى لم يصح مع المودع
وأجبر الواحد بعد ما قال
هالك أو رددت ولا ما قال في
العون وربا لا يقبل ان الصلح
فاخترت قول الامام لما قلنا
من أن المراد بالصلح أنه أريد
مجازا وهو الخط مثاله ما قال
صاحب المنظومة فيها
* وصالح المولى على عبد بلا *
الخ وأئمة سمرقند أفتوا بجواز
الصلح بلا جبر واختار في فوائد
صاحب الحمط أن ينظر الى
الاجير ان كان مصليا يفتي
بعدم الضمان وفي خلافه
بجملته وان مخفية الحال
فبالصلح * وفي واقعات التبرجاني
سئل الادبني عن الاجير
المشتري كالقصار وغيره اذا قال
هالك العين أو سرق أيقبل
قوله قال عنده أمين فيصدق
بالحلف وعندهما يضمن ولا

ولكنه لم يعلم بالجبر فليس هذا بجبر عليه بل ينفذ تصرفه مع أهل سوقه ومع غيرهم ما لم يعلم بالجبر فاذا علم
العبد بذلك بعد يوم أو يومين فهو محجور عليه حين علم وما اشترى وباع قبل أن يعلم فهو جائز كذا في المبسوط
* ولو رآه المولى يبيع ويشترى بعد ما جبر عليه قبل أن يعلم العبد فلم ينه ثم علم العبد بالجبر يبقى مأذونا
استحسانا كذا في المغني * المولى اذا باع العبد المأذون ان لم يكن عليه دين يصير محجورا علم أهل السوق
أولم يعلم وان كان عليه دين لا يصير محجورا قبل قبض المشتري وفي الاول يصير محجورا بنفس البيع هذا
اذا كان الدين حالا فان كان دين العبد مؤجلا لا يجبر المولى عن بيعه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وهب
المولى العبد المأذون من رجل وقبضه الموهوب له يصير محجورا فلو أنه رجع في الهبة لا يعود الاذن وكذا
في فصل البيع لو أن المشتري وجدا بالعبد عيبا ورده بفضا قاض لا يعود الاذن وان عاد اليه قديم ماله كذا
في المحيط * واذا باع المولى عبده المأذون له ببيع فاسد انجمر أو خنزير وسلمه الى المشتري فباع واشترى
في يده ثم رد الى البائع فهو محجور عليه وكذلك لو قبضه المشتري بأمر البائع بمحضرة أو بغير حضرته أو قبضه
بمحضرة البائع بغير أمره ولو قبضه بغير أمره بعد ما فتر قال يصير محجورا ولو كان البيع عينة أو دم لم يصير
محجورا عليه في جميع هذه الوجوه كذا في المبسوط * ولو باع بغير عيب على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام فهو
على اذنه ما لم ينقد البيع لانه لم يزل عن ملكه ولو كان الخيار للشترى فهو جحر كذا في خزنة المفتين * واذا
جبر المولى على عبده بمحضرة من أهل سوقه والعبد غائب فارسل المولى اليه رسولا يخبره بالجبر فأخبره بذلك
صار العبد محجورا سواء كان الرسول حرا أو عبدا رجلا أو امرأة عدلا أو فاسقا وكذلك لو كتب اليه كتابا
ووصل اليه الكتاب صار محجورا سواء وصل اليه الكتاب على يدي حرا أو عبدا رجلا أو صبي أو امرأة عدل
أو فاسق كذا في المغني * وان أخبره بذلك رجل لم يرسله مولا له لم يكن جبرا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى حتى يخبره به رجلان أو رجل عدل يعرفه العبد وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى من أخبره
بذلك من رجل أو امرأة أو صبي صار محجورا عليه بعد أن يكون الخبر حقا كذا في المبسوط * ومعنى قوله
بعد أن يكون الخبر حقا أن يخبر المولى بذلك ويقر بالجبر أو مالوا أنكر الجبر لا يصير محجورا كذا في المحيط
* ولو جن العبد جنونا مطبقا صار محجورا عليه وان أفاق بعد ذلك لا يعود اذنه كذا في السراج الوهاج *
وان لم يكن مطبقا بان كان يمين و يمين لا ينحجر ثم اختلفوا في تحديد الجنون المطبق قال محمد رحمه الله
تعالى اذا كان الجنون دون الشهر فليس بمطبق وان كان شهرا فصاعدا فهو مطبق ثم رجع فقال مادون
السنة ليس بمطبق والسنة وما فوقها فهو مطبق كذا في المغني * وفي الخنذي اذا ارتد العبد صار محجورا
عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يصير محجورا فاما اذا لحق بدار الحرب صار محجورا عليه وقت
اللعوق عندهما وعند من وقت الارتداد ولو أغنى عايه لم يصير محجورا عليه كذا في السراج الوهاج *
فان أسر بعد ما لحق بدار الحرب وأخذ المشركون المولى أحق به والدين الذي كان عليه فهو بحاله عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا بطل كذا في التتارخانية * واذا أبق العبد المأذون صار محجورا عليه عند
علمائنا الثلاثة رحمه الله تعالى فان عاد العبد من الأباقي هل يعود الاذن لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا
الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يعود كذا في المحيط * فان كان العبد باع
واشترى في حال اباقه لم يلزمه شيء من ذلك فان قال الذي بايع العبد ان العبد لم يكن أبقا ولكن أرسله
المولى وقال المولى كان أبقا فالقول قول الذي بايعه وعلى المولى البينة ان عبده كان أبقا وأنه باع واشترى منه
في حال اباقه وان أقام البينة فالبينة بينة الذي بايعه وان اتفق المولى والذي بايع العبد على الأباقي الآن
الذي بايع العبد قال بعت منه قبل الأباقي وقال المولى بعت منه بعد الأباقي فالقول قول البائع أيضا فان أقام
البينة فالبينة بينة البائع أيضا كذا في المغني * المدبر اذا كان مأذونا فابق لا يصير محجورا والعبد المأذون اذا

فرق بين ما اذا دفع الأجر أولا غير أنه اذا خلف يستترد مادفع ان امتنع الخصم والقاضي أفتى بقول الامام ثم عندهما ان شاء المالك ضمنة
مقصورا وأعطى وان شاء غير مقصور ولم يعطه الأجر فان هلك بفضله كدقه وقصره ضمن اجماعا بخلاف القصار * دفع الى قصار ثوبا بشرط عليه

أن لا يضره من يده حتى يفرغ منه فليس بشئ وكذا لو شرط أن يقصره اليوم أو غدا فلم يفعل فطالبه صاحب الثوب فلم يعطه حتى ضاع بالسرقة لا يضمن وأفتى الإمام الأوزجندی (٨٨) بأنه إذا شرط عليه العمل في اليوم فلم يقصره يضمن أن هلك * ونشره القصار ليحتمل فترت

غصبه غاصب لم يذكر في الكتاب قالوا الصحيح أنه لا يصير محجورا والعبد المأذون إذا أسره العبد ولا يصير محجورا قبل الإحراز بدار الحرب وبعد الإحراز يصير محجورا وإن وصل العبد إلى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونا كذا في فتاوى قاضيخان * العبد المأذون اشترى عبدا وأذن له في التجارة حتى صح الأذن ثم إن المولى جحر على أحدهما أن جحر على الثاني لا يصح جحره سواء كان على الأول دين أو لم يكن وإن جحر على العبد الأول لاشك أن الأول يصير محجورا وهل يصير الثاني محجورا إن كان على الأول دين يصير محجورا وإن لم يكن على الأول دين لا يصير الثاني محجورا ولولم يكن شئ من ذلك ولكن مات العبد الأول فالجواب فيه كالجواب فيما إذا جحر المولى على العبد الأول ولولم يمت الأول ولكن مات المولى كان ذلك جحرا على العبدين سواء كان على الأول دين أو لم يكن كذا في المفتي * ولا يجوز جحره على مأذون مكاتبه كما لا يجوز على مأذون مأذونه كذا في خزنة المفتين * وإذا أذن المكاتب لعبده في التجارة ثم عجز وعليه دين أو ليس عليه دين فهو جحر على العبد وكذلك إن مات المكاتب عن وفاة أو عن غير وفاة أو عن ولد مولود في المكاتبه فان أذن الولد للعبد بعد موت المكاتب في التجارة لم يجزأذنه وكذلك الحر إذا مات وعليه دين وله عبد فأذن له وارثه في التجارة فأذنه باطل فان قضى الوارث الدين من ماله لم يفسد أذنه أيضا فان أبرأ أباه من المال الذي قضى عنه بعد أذنه للعبد نفذ أذنه وجاز ما اشترى قبل قضاء الدين وبعده ولولم يكن على الميت دين وكان الدين على العبد فأذن الوارث له في التجارة جاز وكذلك إن المكاتب لو أذن للعبد الذي تركه أبوه في التجارة ثم استقرض مالا من إنسان فقضى به الكتابة لم يكن له أذن في التجارة صحيحا ولو وهب رجل لابن المكاتب مالا فقضى به الكتابة جاز أذنه للعبد الذي في التجارة كذا في المبسوط * ولو أذن الوصي لليتيم أو لعبد ثم مات وأوصى إلى آخر فوته جحر عليه وإذا أذن القاضي ثم عزل أو مات أو جح فهو على أذنه كذا في خزنة المفتين * وفي الفتاوى العتبية ولو أذن الأب لعبد ابنه ثم اشتراه الأب أو ورثه بطل الأذن ولا يبطل أذن عبد الصبي بإدراكه وكذا بموت الأب بعد إدراكه وسكوت الأب إذا رآه يتصرف أذن كذا في التتارخانية * ولو أرتد المولى ثم باع العبد واشترى فان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب وقضى بلحاظه فجميع ما صنع العبد بعد رد المولى باطل وإن أسلم قبل أن يلحق بها أو بعد ما لحق بها قبل قضاء القاضي ورجع فذلك كله جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى جميع ذلك جائز إلا ما صنع العبد بعد لحاق المولى بدار الحرب فان ذلك يبطل إذا لم يرجع حتى يقضى القاضي بلحاظه وإن رجع قبل ذلك جاز كذا في المبسوط * ولو كانت امرأة فارتدت فأذن لها على أذنه ولو لحقت بدار الحرب وقضى بلحاظها فهو جحر على عبدها ولو رجعت قبل قضاء القاضي بلحاظها فهو على أذنه كذا في خزنة المفتين * وإذا أذن المضارب لعبد من المضاربة في التجارة فهو جائز على رب المال فان جحر عليه رب المال فجعرا باطل كذا في المبسوط * وإن ولدت الأمة المأذونة من مولاهما فذلك جحر عليها ويضمن قيمتها إن ركبتم أدبون وإن ولدت من غير مولاهما لا يجحره ثم ينظر إن انفصل الولد منها أو ليس عليها دين فالولد للمولى حتى لو لحقه آدين بعد ذلك فلا حق للغرماء فيه وإن ولدت بعد ثبوت الدين فإنه يباع في دين الغرماء الذين ثبت حقهم قبل الولادة دون الذين ثبت حقهم بعد الولادة كذا في الجوهرة النيرة * جارية أذن لها في التجارة فاستدانها أكثر من قيمتها ثم دبرها المولى فهي مأذونة لها على حالها والمولى ضامن بقيمتها للغرماء كذا في الجامع الصغير * وإذا جحر على المأذون فأقراره جائز فيما في يده من المال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومعناه أنه يقرب عما في يده أنه أمانة لغيره أو غصب منه أو يقرب دين على نفسه فيقضى بما في يده وقال لا يصح إقراره ويؤخذ بعد العتق وما في يده لمولاه كذا في الكافي * وإذا جحر الرجل على عبده المأذون له في التجارة ثم إن العبد أقر على نفسه فهذا على وجهين إن لم يكن في يده كسب الأذن فإنه لا يصح إقراره للحال حتى لا يؤاخذ به للحال سواء كان عليه دين الأذن أو لم يكن عندهم جميعا فأما إذا كان في يده كسب الأذن فهذا

جولة فخرته لا ضمان والضمان على سائق الجولة * وضع القصار السراج في البيت واحترق ثوب عن محمد رحمه الله أنه يضمن * وقع السراج من يد الأجير المشترك واحترق من ثياب القصار يضمن الاستاذ وإن لم يكن من ثياب القصار فالأجير * وطى ثلبذا الأجير المشترك ثوبا من ثياب القصار وخرقه ضمن وإن من ثياب الوديعه عند القصار فالضمان على التلميذ ولو شرط الضمان على المشترك إن هلك قيل يضمن إجماعا والفتوى على أنه لا أثر له واشترطه وعدمه سواء لأنه أمين * الحائك حالك الكرباس وتركه في منزله ولم يردّه حتى سرق فن قال إن مؤنة الرد على المشترك يضمن إذا ترك الرد مع المكنة * أطفأ السراج في الحانوت وترك المسريحة في الحانوت وبقي شريرة فوقعت على ثوب رجل واحترق لا يضمن وبه يفتي * أدخل أجير القصار المسريحة في الدكان وأصاب دهنه الثوب وأفسده يضمن الاستاذ إذا كان الإدخال ناذنه ولو وطى ثوبا لا يوطأ مثله ضمن الأجير وإن كان مما لو طى لا يضمن سواء كان ثوب القصار أو لا بخلاف ما إذا جمل شيئا في بيت القصار بأذن القصار ففسد على ثوب القصار ففخرق لا يضمن

الأجير ويضمن الاستاذ وإن لم يكن من ثياب القصار ضمن الأجير وفي الوطء يضمن في الحالين ولو انقلبت المدقة من يد الأجير ووقعت على ثوب رجل من ثياب القصار ففخرق لا يضمن الأجير ويضمن الاستاذ وإن أصاب آدميا فقتله فضمانه على الأجير * أجير

القصار لا يضمن ما تخرق من علمه المأذون الآن يخالف الاستاذ * سلم القصار ثياب الناس الى أجيره ليحفظه في المقصر فقام الاجير ثم علم بضياح بعض الثياب ان علم انه ضاع وقت النوم ضمن الاجير وخير رب الثوب في تضمين أيهما شاء (٨٩) وان لم يعلم ضياعه وقت النوم لا ضمان على

الاجير لان الاجير لا يضمن الا بالتعدي والضمان على القصار

(نوع في الختام والبراغ)

حجم أو خستن أو برغ وتلف

لم يضمن الا اذا تجاوز المعتاد

بخلاف القصار الا اذا جاوز

الحشفة وان مات منه فعليه

نصف بدل النفس وان برأ

فعليه تمام بدل النفس

والفرق أنه اذا مات فقد تلف

بامر من مأذون وهو قطع

الجلدة وغير مأذون وهو قطع

الحشفة واذا برئ فقطع غير

الحشفة مأذون فجعل كأن

لم يكن وبقي قطع الحشفة

فيضمن كمال الدية (فان قلت)

لامساواة بينهما كما لامساواة

بين قطع الطرف وحرق الرقبة

فان قطع الحشفة أفضى

(قلت) هما جنس واحد لان

كلامهما ليس باتلاف

وضعا والزيادة التي ذكرت

لا تعتبر لانها لا تضبط بخلاف

الحز مع قطع الطرف لان

الحز قطع على ان يمنع

التفاوت والتفاوت في

المشروعية لتعلق المصلحة

بقطع الجلدة لا الحشفة حتى

لم يحصل قرض الجلدة مع أن

القطع أفضى منه الى التلف

وفي شرح الطحاوي لو قطع

الحشفة فعليه القصاص

وفي قطع بعض الحشفة تجب

حكومة عدل صب * الكحال

الذرو في عين رمد فذهب

ضوءها لا يضمن كالختان

لا يخلو من ثلاثة أوجه اما أن يكون كله فارغا عن دين الاذن أو كان كله مشغولا بدين الاذن أو كان بعضه فارغا عن دين الاذن وبعضه مشغولا فان كان كله مشغولا بدين الاذن فانه لا يصح اقراره في حق الكسب الذي في يده حتى لا يشارك المقر له بعد الحجر غرماء الاذن في كسب الاذن بل يكون جميع ما في يده من الكسب لغرماء الاذن وان كان بعض ما في يده العبد من الكسب بعد الحجر فارغا عن دين الاذن وبعضه مشغولا يصح اقراره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بقدر الفارغ عن دين الاذن وهذا كله اذا كان العبد باقيا في ملك الاذن فأما اذا خرج عن ملكه بسبب من أسباب الملك كالبيع والهبة ونحو ذلك ثم أقر فانه لا يصح اقراره عندهم جميعا سواء كان في يده كسب أو لم يكن كذا في المحيط * ولو كان في يده مال حصل له بالاحتطاب ونحوه فأقر به لغيره لا يصدق فيه بالاتفاق هكذا في النهاية * واذا حجر على عبده وفي يده ألف درهم فأخذها المولى ثم أقر العبد أنها كانت وديعة في يده لفلان وكذب المولى لم يصدق على ذلك فان عتق لم يلحقه من ذلك شيء ولو كان غصبا أخذ به اذا عتق ولو حجر عليه وفي يده ألف درهم وعليه ألف درهم فأقر أن هذه الألف وديعة عنده لفلان أو مضاربة أو قرض أو غصب فلم يصدق على ذلك وأخذها صاحب الدين من حقه ثم عتق العبد كانت الألف ديناً عليه يؤخذ بها ولو حجر عليه وفي يده ألف درهم فأقر بدين ألف درهم عليه ثم أقر أن هذه الألف وديعة عنده لفلان فالألف في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لصاحب الدين فإذا صرف المال الى المقر له بالدين ثم عتق اتبعه صاحب الوديعة ولو كان أقرأولا بالوديعة كانت الألف لصاحب الوديعة ويتبعه صاحب الدين بدنه بعد العتق وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اقراره بالوديعة باطل والألف يأخذها المولى ولا يتبعه صاحب الوديعة اذا عتق فأما المقر له بالدين فيتبعه بعد العتق بدنه ولو أقر اقرارا متصلا فقال لفلان على ألف درهم وهذه الألف وديعة لفلان كانت الألف بينهما نصفين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واذا عتق أخذاه بما بقي لهما ولو بدأ في هذا الاقرار المتصل بالوديعة كانت الألف لصاحب الوديعة ولو ادعى جميعا فقال صدقنا كانت الألف بينهما نصفين كذا في المبسوط * واذا حجر على عبده المأذون ثم أذن له مرة أخرى فأقر في حال اذنه الثاني أنه قد أقر بعد الحجر أنه قد اعتصب من هذا الرجل ألف درهم في حال اذنه الاول أو استقرض منه ألف درهم فان صدقه المقر له في ذلك فان العبد لا يؤخذ به للحال وانما يؤخذ به بعد العتق وان كذبه المقر له وقال انما أقررت به بعد الاذن فالقول قول المقر له ويؤخذ به بالعبد للحال وهذا بخلاف ما لو أقر المأذون أنه كان غصب منه ألف درهم في حالة الحجر فانه يؤخذ به في الحال صدقه المقر له في ذلك أو كذبه كذا في المغنى * ولو حجر على عبده وفي يده ألف درهم فأقر لرجل بدين ألف درهم أو بوديعة ألف درهم بعينها ثم ضاع المال لم يلحق العبد من ذلك شيء حتى يعتق فإذا عتق أخذ بالدين دون الوديعة ولو حجر عليه وفي يده ألف درهم وعليه دين ألف درهم وخمسة مائة فأقر بعد الحجر بدين ألف درهم ثم أذن له فأقر أن تلك الألف التي كانت في يده وديعة أو دعها اليه هذا الرجل فانه لا يصدق على الوديعة والألف التي في يده لصاحب الدين الاول منها خمسة مائة والخمسة مائة الباقية للذي أقر له العبد بالألف وهو محجور عليه فيأخذها العبد وقد بقي عليه من الدين خمسة مائة فيؤخذ بها بعد العتق ويتبع صاحب الوديعة بوديعة كلها فيباع فيها الآن يقضيها المولى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى خمسة مائة من الألف لصاحب الدين الاول وخمسة مائة للولي ويتبع صاحب الوديعة العبد بخمسة مائة درهم ويطلب من وديعته الخمسة مائة التي

(١٢ - فتاوى خامس) الا اذا غلط فان قال رجلان انه أهل ورجلان انه ليس باهل وهذا من غلظه لا يضمن وان صوبه رجل وخطأه رجلان فالخطي صائب ويضمن * قال للكه البذا وبشرط أن لا يذهب البصر فذهب لا يضمن لانه ليس في وسعه بخلاف القصار اذا شرط

عليه أن لا يخبره بغيره بضمين لانه في وسعه * أمر حجاما بقلع سنه فقلع ثم قال قلعت الصمحة الغير المأمورة وأنكر الحجام فالقول للآمر وان قلع ذلك السن فانه قلع معه آخر (٩٠) لا يضمن وما (يتصل به) * ضرب الاستاذ والمعلم الصبي أو العبد بلا إذن المولى أو الوصي

وتلف ضمن والا فلا ولو ضرب الاب أو الوصي الابن فبات ضمنا لانهم ما يضربان لانفسهم - ما يعود المنفعة اليهما بخلاف المعلم والضرب باذن من له الولاية وكذا الزوجة وفي الفتاوى في ضرب الاب لا يضمن ولا يرث عنده وعند الثاني لا يضمن ويرث وتجب الكفارة

(نوع في الحامى)

* لبس ثوب بامرأى الثيابي فإذا هو ثوب غيره يضمن الثيابي في الاصح * وضع الثوب بامرأى الحامى وليس له ثيابي لا يضمن الحامى لانه مودع فان الاجر بمقابله الحجام الا اذا شرط الاجر بازاء الحجام والحفظ أو الحفظ أو قال له أين أضع ثيابي فاشار الى موضع صار مودعا ويضمن بما يضمن به المودع على قول الامام ومحمد بن سلمة وبه ينشئ وغيره لم يجعله استخفاظا هذا القدر وذكر شيخ الاسلام انه اذا دخل الحجام وترك الثوب بين يدي الحامى فهو واستحفاظ عادة واقتوى على أن الثيابي يضمن بما يضمن به المودع فلا يدفع الى صاحب الحجام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف قد ذكرنا انه لا أثر له فيما عليه الفتوى لان الحامى عند اشتراط الاجر للحفظ والثيابي كالاجير المشترك

أخذها المولى فان هلك من هذه الالف خسمائة في يد العبد كانت الخسمائة الباقية لصاحب الدين خاصة ويلزم رقبة العبد من الوديعة خسمائة كذا في المبسوط * وإذا أذن لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم أذن له فأقر بعد ذلك انه كان استقرض من هذا ألف درهم في حال اذنه الاول وقبضها منه أو أقر أن هذا الرجل كان استودعه في حال اذنه الاول وديعة واستهلكها وصدق بذلك رب المال فانه يؤاخذ به للحال وهذا بخلاف ما لو أقر في حالة الاذن بالقرض أو باستهلاك الوديعة في حالة الحجر وصدق به رب المال حيث لا يؤاخذ بالحال كذا في المغنى * وإذا أقر العبد المحجور عليه باستهلاك الالف درهم لرجل لم يؤاخذ به حتى يعتق فإذا عتق أخذ بذلك وان ضمن عنه رجل هذا الدين قبل أن يعتق أخذ به الكفيل حالا فان اشتراه صاحب الدين فأعتقه أو أمسكه بطل دينه عن العبد ولكنه يأخذ الكفيل بالاقبل من الثمن ومما ضمنه ولو لم يشتره ولكن صاحبه وهبه منه وسلمه اليه بطل دينه عن العبد وعن الكفيل فان رجع في هبته لم يعد الدين أبدا وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يعود الدين برجوعه في الهبة كذا في المبسوط في باب بيع المولى عبده المأذون * وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم أذن له وفي يده ألف درهم يعلم أنها كسب الاذن الاول فأقر أنها كانت وديعة لفلان أو اغتصبها من فلان وكذب المولى في ذلك فانه يصح اقراره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يصح اقراره كذا في المحيط * وإذا أذن لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم أذن له وفي يده ألف درهم يعلم أنها كانت في حال الاذن الاول في يده فأقر أنها وديعة لفلان فهو مصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك لو أقر بألف في يده أنه غصبها من فلان في حالة الاذن الاول فهو مصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يصدق العبد على الالف وهي للمولى ويتبع المقر له العبد بما أقر له به في رقبته فيتمتع به فيه وكذلك لو أقر به باعد ما لحقه الدين في الاذن الثاني فالالف للمقر له في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندده ما هي للمولى كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب السادس في اقرار العبد المأذون له واقرار مولاه

وإذا أقر العبد بدين فهذا على وجهين ان أقر بدين التجارة صح اقراره في حق المولى حتى يؤاخذ به للحال سواء صدقه المولى أو كذبه وان أقر بدين ليس هو من دين التجارة لا يؤاخذ به للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق قال في الاصل اذا أقر العبد المأذون بغصب أو وديعة بمجدها أو مضاربة أو بضاعة أو عارية بمجدها أو دابة عقرها أو ثوب أحرقه أو أجر أجير أو مهر جارية اشتراها أو وظيفها فاستحققت في يده فذلك كله دين يؤاخذ به للحال قالوا ما ذكر من الجواب في الاصل محمول على ما اذا أقر بعقر أو احرق بعد القبض حتى يصير غاصبا لهم ما بالاختصاص الضمان من وقت الاختذ وفي تلك الحالة المضمون مال فاما اذا أقر قبل القبض أو عقرو الدابة قبل القبض فانه لا يصح اقراره (١) حتى لا يؤاخذ به للحال هكذا في المحيط * ولو أقر أنه اقتض حرة أو أمة بكر أو ابنة بعبه فعندها لا يلزمه في الحال الا بتصديق المولى وهو اقرار بجناية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو اقرار بالمال ويؤاخذ به في الحال ولو غصب جارية بكر أو اقتضها بعبه بعبه فان أراد مولاهما تضمينه بالغصب قبل اقراره لان ضمان الغصب من التجارة وان أراد تضمينه بالاقتضاء لم يكن له ذلك لانه جناية فلا تثبت باقراره ولو غصب جارية بكر أو فذهب بها أو وظيفها فان ضمنه المولى نقصان البكارة بالغصب ضمنه في الحال وان ضمنه بالوطئ لم يلزمه حتى يعتق كذا في السراج الوهاج * وإذا أقر العبد المأذون أنه

(١) قوله حتى لا يؤاخذ به للحال أى في قول أبي يوسف وعند محمد يؤاخذ به للحال فانه في أول ما تلاقيه النار يصير ضمانا قبل أن يحترق الكل وفي تلك الحالة المضمون مال فالأحق بفساد الملك فيما هو مال فيكون تجارة كذا تمام عبارة المحيط اهـ

والخلاف فيه خلاف هنا أيضا * نام الثيابي فسرقت الثياب ان نام قاعدا لا يضمن ومضطجعا يضمن ولو أمر الحلاق اشترى أو الحامى أو من في غلته أن يحفظ لا يضمن * خرج من الحجام وقال كان في كيسى دراهم فضاغت ان لم يقر به الثيابي لا ضمان عليه وان أقر به ان

تركه ضائعا ضمن وان لم يصبه ذكرنا حكمه في مسألة القصار * وذكر القاضى دخلت الحمام ودفعت ثيابا الى الثيابة فخرجت ولم يجد الثياب قال الفضلي رحمه الله ان كان هذا اول ما دخلت الحمام ولم تعلم ان الثيابة تحفظ (٩١) بالاجر كان هذا ايدا فلا تضمن الا بالتضييع لعدم اشتراط الحفظ وان

كانت دخلت قبل هذا او اعطت الاجر به الحفظ فعلى الخلاف في المشتري وفي النوازل دخل الحمام وقال للعماني احفظ هذه الثياب فخرج ولم يجدها ان شرط عليه الضمان يضمن اجماعا ان سرق أو ضاع والا لو قد ذكرنا أنه لا تأشير للشرط وتأويله أنه لما شرط عليه الضمان فقد قابل الاجر به ما فيكون على الخلاف في المشترك

(نوع في الخياط والنساج) قال الخياط ان كفاني هذا الثوب قميصا قطعه اذا فلما قطعه اذا لا يكفيه لم يذكره في الجامع وذكر الخياط أنه يضمن * فرغ من خياطة الثوب وبعث به على يد ابنة الغير البالغ ان عاقلة لا يمكنه حفظه لا يضمن ان ضاع والا يضمن * بقي عند الاسكاف أو الخياط قطعة صرم أو كبراس فضل من خف أو قبض فضاغت لا يضمن * دفع غزلا الى نساج فدفعه النساج الى آخر ليسججه ان الثاني أجبر الاول لا يضمن وان أجنبيا يضمن الاول لا الثاني وعندهما في الاول

ضامن مطلقا وفي الثاني خيرين تضمن الاول والثاني * كان الحائك يسكن مع صهره

فاكثرى دارا وخرج وترك الغزل وحده في الدار الاول لا يضمن عند الامام لبقاء السكنى ببقائه حتى لو انتقل المودع وترك الوديعة لا غير في المنزل المنتقل عنه لا يضمن وعندهما يضمن بكل حال * ترك الحائك الكبراس في بيت الطراز وسرق منه وبيعه حصين عسك في مثله

اشترى جارية هذا الرجل وهي بكر فاقتضاها الرضا لعقر كغيره من الديون اذا استحققت الجارية ويؤاخذ به في الحال كذا في خزائن المفتين * وكذلك لو غصب جارية بكر فاقتضاها رجل في يده ثم هرب كان لمولاه ان يأخذ العبد بعقرها كذا في المبسوط * وان أقر بالافتراض بالنكاح بغير اذن مولاه لا يلزمه ولو صدقه مولاه في الافتراض بنكاح فاسد بدى بدين الغرماء فان بقي شيء أخذ منه مولى الامسة من عقرها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ينبغي أن يضرب صاحب الجارية مع الغرماء صدقه المولى أو كذبه كذا في المغنى * ولو كان العبد أقر أنه وطئ بنكاح وجد المولى أن يكون أذن له في ذلك لم يؤاخذ بالمهر حتى يعتق كذا في المبسوط * العبد المأذون اذا أقر بعبد في يده أنه ابن فلان بن فلان أو دعه أو قال انه حر لم يملك قط فالقول قوله والاصل في جنس هذه المسائل أن المأذون اذا أقر بجارية طارئة لما في يده لا يصح اقراره ومتى أقر بجارية الاصل النابتة بالظاهر صح اقراره وانما يكون مقرا بجارية طارئة اذا ظهر في العبد المقر به أمارات الرق وعلاماته وذلك بأن أقر المأذون بأن هذا مملوك ورقيق وصدقه المملوك في ذلك ان كان ممن يعبر عن نفسه وان كان ممن لا يعبر عن نفسه حتى كان القول قول المأذون انه مملوك ثم أقر أنه حر الاصل فان اقراره بهذا اقرار بجارية طارئة فلا يصح فاما اذا لم يظهر في العبد المقر به أمارات الرق وعلاماته فإقرار المأذون أنه حر الاصل فهذا اقرار بجارية الاصل لا بجارية طارئة فيصح من المأذون وفيما اذا قال هذا العبد ابن فلان أو دعه فلان لم يظهر في العبد المقر به أمارات الرق فاذا قال انه ابن فلان أو قال انه حر الاصل كان هذا اقرارا بجارية الاصل فيصح منه كذا في المحيط * ولو كان المأذون اشترى عبدا من رجل وقبضه بمحض من العبد والعبد ساكت ثم أقر أنه ابن فلان أو أنه حر الاصل لم يملك قط لم يصدق كذا في الذخيرة * ولو أقر بشي بعينه في يده أنه لفلان غصبه منه أو دعه اياه وعليه دين كثير بدى بالذي أقر به بعينه كذا في المبسوط * واذا أقر العبد المأذون بدين كثيرة فان الغرماء يشتركون فيما كان في يده من الكسب وفي ثمن رقبته اذا بيع ولا يكون المتقدم من الغرماء متقدما على المتأخر كذا في الذخيرة * ولو اشترى المأذون من رجل عبدا وفقده الثمن وعليه دين أو لادين عليه ثم أقر أن البائع أعنت هذا العبد قبل أن يبيعه اياه أو أنه حر الاصل وأنكر البائع ذلك فالعبد مملوك على حاله وكذلك لو أقر بالتسديد من البائع أو كانت جارية فآقر بولادتها من البائع فان صدقه البائع انتقض البيع بينهما ورجع بالثمن عليه كذا في المبسوط * ولو كان العبد المأذون لم يقرب بشي من ذلك ولكنه أقر أن البائع كان باع هذا العبد من فلان قبل أن يبيعه منى وصدقه فلان في ذلك وكذبه البائع فان المأذون لا يصدق فيما ادعى على البائع حتى لا يسترد الثمن من البائع ويصدق في حق نفسه حتى يؤمر بدفع العبد الى فلان وان أقر البائع بما ادعى المأذون رجع المأذون على البائع بالثمن وكذلك لو أقام المأذون البينة على ما ادعى على البائع أو حلف المأذون البائع على ما ادعى ونكل رجع المأذون على البائع بالثمن كذا في المحيط * واذا كان على المأذون دين فأقر بشي في يده أنه وديعة مولاه أو لابن مولاه أو لبيه أو لعبد له تاجر عليه دين أو لادين عليه أو لمكانب مولاه أو لادم ولده فآقراره لمولاه ومكاتبه وعبيده وأم ولده باطل فاما اقراره لابن مولاه أو لبيه فخائر ولو لم يكن على العبد دين كان اقراره جائزا في ذلك كله وان لحقه دين بعد ذلك لا يبطل حكم ذلك الاقرار وان كان أقر بدين لاحد منهم ثم لحقه دين بعد ذلك لم يكن للمقر له شيء ان كان هو المولى أو أم ولده أو عبده الذي لادين عليه فان كان عليه دين أو كان أقر لمكانب مولاه أو لبيه ثم لحقه دين اشتركوا في ذلك واذا أقر المأذون لابنه وهو حر أو لبيه أو لزوجته وهي حرة أو لمكانب ابنة أو لعبد ابنة وعليه دين أو لادين عليه وعلى المأذون دين أو لادين عليه فآقراره لهؤلاء باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما اقراره لهؤلاء جائز ويشتركون الغرماء في كسبه واذا كان على العبد المأذون دين فأذن لجارية له في التجارة فلحقها دين ان أقر العبد لها بالوديعة في يده صدق على ذلك ويستوى ان كان على المأذون دين أو لم يكن

المتاع لا يضمن وبالسرقته منه مرة أو مرتين لا يخرج من أن يكون حصينا إذا خُش وان كان لا يمسك في مثله المتاع ان كان أرباب الكرام يرضون بذلك لا يضمن وان (٩٢) لم يرضوا به ضمن وليس عليه أن يبيت في بيت الطراز بل إذا أغلق الباب في الليل وراح لا يضمن

* نسيج الخائنك الثوب فجاء به ليأخذ الأجر فقال ربه أمسكه حتى أفرغ من العمل وأؤدبك الأجر فسرق منه الثوب في هذا الحال بعد المقال قال في العتاي لا يضمن بقوله أمسك وفي النوازل جعله على وجهين وقال ان أراد ربه أخذه أما أن يمنعه الخائنك من الأخذ أولا فان كان يمنعه قبل يضمن وقيل لا ولو اصطلمها على شيء فحسن وان كان لا يمنعه فقول المستأجر أمسكه اما أن يكون على وجه الرهن أو على وجه الامانة ان الاول هلك بالأجر وان الثاني لا يضمن ويجب الأجر * جاء الخياط بالثوب الى المالك فخذبه المالك من يده وتخرق من مد المالك لاضمان وان من مدهما ضمن الخياط نصف نقصان الخرق

(نوع في المتفرقات)

* ثقب حانوت رجل وأخذ متاعه لا يضمن حارس الخوانيت على ما عليه الفتوى لان الامتعة محروسة بابوابها وحيطانها والحارس يحرس الابواب وعلى قول الامام لا يضمن مطلقا وان كان المالك في يده لانه أجبر ولو استأجره رئيس أهل السوق فهو كاجارة كلهم ويحمل له الأجر ولا عبرة

فتكون هي أحق به من الغرماء وكذلك ان أقر لها دين الآن في الاقرار بالدين هي تشارك غرماء المأذون في كسبه وفي الاقرار بالعين هي أولى بالعين من غرماء المأذون هكذا في المبسوط * وان أقرت الجارية بالدين أو بالعين للعبد وعلمها دين لم يجوز وان لم يكن عليها دين فاقرارها بالعين جائز وبالدين لا يجوز ولو كان بعض غرماء الجارية مكاتب المولى أو عبده وعليه دين لم يجوز اقراره اياه وان لم يكن عليه دين صح اقراره لغرمائها كذا في المغنى * ولو كان بعض غرماء الجارية أبا المولى أو ابنه فأقر لها العبد بوديعة أو دين وعلى العبد دين فاقرارها جائز ولو كان بعض غرمائها أبا العبد أو ابنه وعلى العبد دين أو لادين عليه فاقرارها في قياس قول أبي حنيفة رجه الله تعالى باطل وهو جائز في قوله ما وكذا لو كان بعض غرمائها مكاتب الابي العبد المأذون أو لابنه ولو كان بعض غرمائها أخا للعبد كان اقرارها جائزا كذا في المبسوط * واذا طاب الغرماء من القاضي يبيع العبد المأذون بدينهم فقبل أن يباع قال لفلان الغائب على كذا وصدقه المولى والغرماء في ذلك أو كذبوه فالعبد مصدق في ذلك ويبيع العبد وتوقف حصة الغائب وان كان العبد لم يقر بذلك حتى يباعه القاضي ثم أقر بعد ذلك لا يصح اقراره وان صدقه المولى في اقراره ان كان عليه دين اخر لا يصح اقراره وان لم يكن عليه دين اخر صح اقراره فان قدم الغائب في مسئلته ان اقام بينة على حقه يتبع الغرماء ويأخذ منهم حصته من الثمن والا فلا شيء له كذا في المغنى * واذا كان على المأذون دين كثير فأقر بدين لزمه ذلك وتحاصو فيه كذا في المبسوط * واذا أقر العبد المأذون بدين كثير كانت عليه في حالة الحجر من قرض أو غصب أو وديعة استهلكها أو عارية أو مضاربة استهلكها هل يؤاخذ به في الحال فقيما اذا أقر بغصب يؤاخذ به في الحال صدقه المقر له في اضافة الغصب الى حالة الحجر أو كذبه في اضافة الى حالة الحجر فقال لا بل غصبت وأنت مأذون فانه يؤاخذ به في الحال ويبيع فيه الا أن يفديه المولى وفيما اذا أقر بالقرض أو باستهلاك الوديعة أو بالعارية أو بالبضاعة فان كان المقر له صدقه في اضافة الاستهلاك الى حالة الحجر وفي كونه مودعا مستعيرا في تلك الحالة لا يؤاخذ به الحال وانما يؤاخذ به بعد العتق في قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى وان كذبه المقر له في اضافة الاستهلاك الى حالة الحجر فانه يؤاخذ به في الحال كذا في المحيط * وكذلك الصبي أو المعتوه الذي يعقل البيع والشراء وقد أذن له في التجارة فيقر بنحو ذلك كذا في المبسوط * اقرار العبد المأذون بالكفالة بالمال لا يصح كذا في السراجية * العبد المأذون اذا أقر لحرق لا تقبل شهادة العبد له لو كان العبد حرا كزوجته اذا أقر لها فانه لا يصح اقراره كذا في فتاوى قاضيجان * وفي الايضاح لو أقر بجناية على عبد أو حرا ومهر وجب عليه شكاح جائز أو فاسد أو شبهة فان اقراره باطل لا يؤاخذ به حتى يعتق أما لو أقر بما وجب القود فيصح وللمقر له استيفاؤه كذا في العيني شرح الهداية * ولو كان العبد صغيرا أو كان صغيرا حرا أو معتوها فأقروا بعد الاذن أنهم قد أقروا له بذلك قبل الاذن كان القول قولهم كذا في المبسوط * واذا أقر العبد المأذون في مرض موت المولى بدين من غصب أو بيع أو قرض أو وديعة فائمة بعينها أو مستهلكة أو مضاربة فائمة بعينها أو مستهلكة أو غير ذلك من التجارات فهذه اعلى وجهين ان كان على المولى دين وجب في صحته بحيط بماله وبرقبة العبد وبما في يده فاقرار العبد في مرض موت المولى بالدين على نفسه وعلى المولى دين الصحة لا يصح اذا لم يكن في مال المولى وفي رقبة العبد وفيما في يده فضل على دين المولى وان كان على المولى دين قد أقر به في مرضه فاقرار العبد على نفسه بالدين في مرض المولى صحيح وان كان في مال المولى وفي رقبة العبد وفيما في يده فضل على دين المولى صح اقرار العبد وبديدين المولى والفضل لغرماء العبد وان كان مال المولى غائبا وبيع العبد وما في يده وقضى به دين المولى ثم حضر مال المولى وقديني من دين المولى شيء فان القاضي يقضى من المال الذي حضر ما بقي من دين المولى فان فضل شيء من ذلك نظر القاضي فيما بقي من دين المولى فيأخذ منه مقدار غن العبد وغن كسبه وقضى من ذلك دين العبد كذا في المحيط * وان كان دين العبد أكثر من

لكراهة الباقي وفي مثله قال الفاروق رضي الله عنه لو تركتم لبعتم أولادكم * اذا أراد أن يوأجر قدر النحاس ويكون ذلك مضمونا عليه يبيع نصفه بثلثي السكك ثم يوأجر النصف له أجرة السكك فيكون اجارة المشاع من الشريك * مستأجر القدر حله بعد فراغه على

حمار يطبق حمله فزاق الحمار وانكسر القدر لا يضمن وان كان لا يطبق الجمار حمله يضمن ولا يقال الرذ لا يلزم فيضمن برزق الجمار لان المباح مقيد بشرط السلامة لاننا نقول نعم كذلك لكن العادة جرت بالرذ من المستأجر وعن (٩٣) الثاني استأجره لقطع زجاجة باجر معلوم

على أنه ان انكسر لا ضمان عليه فأنكسرت أو ان القطع ينتظر ان كان لا يسلم مثلها من الكسر حال القطع لا يضمن وان كان قد يسلم يضمن * الوصي اذا أنفق في خصومة للصبي على باب القاضى فما كان على وجه الاجارة كاجرة الشخص والسجان والكاتب لا يضمن وما كان على وجه الرشوة يضمن * استأجر قبانا ليزن به الحمل وكان في عوده عيب ولم يعلم به المستأجر فوزن به وانكسر ان كان يوزن مثل ذلك الحمل بمثل ذلك القبان بذلك العيب لا يضمن والا يضمن وهذا اذا لم يعلم الاجر المستأجر بذلك العيب أما اذا أعلم فقد أذن له بان يوزن به القدر الذى فيه بدون ذلك العيب فاذا وزن ذلك القدر لا يجب الضمان * استأجر امرأة وجعله في الطريق ثم صرف وجهه ودعا أجيره فاذا المراءة قد ضاع ان لم يطل الاتفات لا يضمن لانه لا يسه مضيعا وان أطل تحسروا وجهه ضمن وان اختلفا فالقول للاجر مع عينه * دفع اليه عبدا على أنه ان شاء قبضه بالبيع وان شاء قبضه بالاجارة سنة بكذا وقبضه وهلك بعد الاستعمال به فهو على وجه الاجارة وان قال أردت المالك ان قيمته مثل الاجرة أو أكثر

ذلك فزاد على ثمن العبد ومالية كسبه من تركه المولى يكون لوارثه لاحق فيه لغريم العبد كذا في المبسوط هذا اذا كان على المولى دين الصحة ولم يكن على العبد دين حين أقر في مرض المولى بدين على نفسه فاما اذا كان على كل واحد منهم ما دين وجب في صحة المولى وأقر العبد على نفسه بدين في مرض مولى فلهذه المسئلة على وجوه أحدهما أن يكون في رقبة العبد وفيما في يده فضل عن دين العبد الذى وجب عليه في صحة المولى ولا ينفصل عن دين المولى وفي هذا الوجه لا يصح اقرار العبد ويبدأ من كسب العبد ومالية رقبته بدين العبد الذى كان في صحة المولى ثم يقضى من الفاضل دين غريم المولى الوجه الثانى أن يكون في رقبة العبد وفيما في يده فضل عن دين المولى والعبد الذى وجب عليه ما في صحة المولى وفي هذا الوجه يصح اقرار العبد بقدر الفاضل عن دينهما فيدين المولى ثم يقضى دين العبد الذى وجب في حالة صحة المولى ثم يصرف الفاضل الى الذى أقر به العبد في مرض المولى الوجه الثالث أن لا يكون في رقبة العبد وفيما في يده فضل عن دين العبد وفي هذا الوجه لا يصح اقرار العبد هكذا كرمحمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في الكتاب ولولم يكن على المولى دين وعلى العبد دين وجب في صحة المولى يحيط برقبته وفيما في يده فأقر العبد في مرض مولاه بدين قرص أو يسع أو غير ذلك من أنواع التجارات ثم ان المولى مات من ذلك المرض فان اقرار العبد صحيح ويباع القاضى رقبة العبد وما في يده ويقسم الثمن بين غرماء العبد كلهم بالحصص لا يقدم البعض على البعض وكذلك لو أقر بشئ في يده بعينه لانسان في مرض مولى ولا دين على المولى صح اقراره ويبدأ بالثمن له بالعين فالعبد مرض المولى انما يصير محجورا عن الاقرار بالدين أو بالعين اذا كان على المولى دين الصحة أما اذا لم يكن على المولى دين الصحة لا يصير محجورا عن مرض المولى عن ذلك كذا في المحيط * واذا كان على المولى دين الصحة يحيط بماله وبقبة العبد وما في يده فاستقرض العبد في مرض المولى من رجل ألف درهم وقبضه بعمالة الشهود أو اشتري شيئا وقبضه بعمالة الشهود ثم مات المولى فان القاضى يبيع العبد وما في يده ويبدأ بدين العبد فان فضل من ذلك شيء يقضى به دين المولى كذا في المغنى * واذا أذن لعبد في التجارة وقيمته ألف درهم ولا مال له غير العبد فمرض المولى وأقر على نفسه بدين ألف درهم ثم أقر العبد على نفسه أيضا بدين ألف درهم ثم مات المولى فان القاضى يبيع العبد ويقسم ثمنه بين المقره مانصفين ولو كان العبد أقر أولا في مرض المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى على نفسه بدين ألف درهم ثم مات المولى فان القاضى يبدأ بدين العبد فيقضى به فان فضل شيء يكون لغريم المولى كذا في المحيط * ولو بدأ المولى فأقر بدين ألف ثم بألف اقراره متصلا أو منفصلا ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فان الغرماء الثلاثة يتخاصمون في ثمنه فيكون الثمن بينهم أثلاثا وكذلك لو كان العبد أقر بألف ثم بألف اقراره متصلا أو منفصلا ضروا بجميع ذلك مع غرماء المولى كذا في المبسوط * فان كان المولى أقر بألف درهم ثم أقر بألف درهم وكانت الاقارير كلها من المولى في مرضه ثم أقر العبد بألف درهم فالقاضى يبيع العبد ويقسم الثمن بين غرماء المولى وغريم العبد على أربعة أسهم ولو كان المولى أقر بألف درهم في مرضه ثم أقر العبد على نفسه بألف درهم ثم أقر المولى بألف درهم ثم مات المولى فان القاضى يقسم ثمن العبد بين غريمى المولى وبين غريم العبد بالحصص أثلاثا كذا في المغنى * ولو كانت قيمة العبد ألفي درهم فأقر العبد في مرض المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف درهم ثم اشتري العبد عبدا يساوى ألفا بألف وقبضه بعمالة الشهود فقات في يده ثم مات السيد ولا مال له غير العبد فبيع بألف درهم اقتسم غرماء العبد الثمن بينهم ولا شيء فيه لغريم المولى ولو لم يشتري العبد المأذون عبدا ولكن المولى هو الذى اشتري عبدا يساوى ألفا وقبضه بعمالة الشهود فقات في يده ثم مات المولى من مرضه والمسألة بحالها ويباع العبد بألف درهم فانه يبدأ بدين البائع وما بقى بعد ذلك فهو بين غرماء العبد ويستوى ان كان الاذن في صحة المولى أو في مرضه كذا في المبسوط * ولو كانت قيمة العبد ألفي درهم فأقر العبد بدين ألف على نفسه ثم أقر المولى بدين ألف على

قبل قوله وان الاجرة أكثر لا وان هلك قبل الاستعمال لا يضمن لعدم قبضه على الضمان * استأجر فأسا ودفعه الى الاجير ليكسره بالخطب فذهب به الاجير المختار أن يقال ان كان الناس يتفاوتون في الاستعمال لا تصح الاجارة بلا تعيين المستعمل وان استعمله المستأجر ثم دفعه

الى الاجير فالضمان على الخلاف * استأجره لثمن غنمه شهر اجاز وان لم يذكر عدده ولا مكان الرعي وله ان يزيد في الاغنام استخسانا قدر ما يطيق الراعي لا الزيادة على طاقته ولا (٩٤) يجب على المشترك رعي الاولاد والحادثة بلا شرط بخلاف الواحد * هلك شاة من الغنم فقال المالك

شرطت لك الرعي في غير هذا الموضع وقال الراعي بل شرطت لي الرعي في ذلك المكان فالقول للمالك وعلى الراعي البينة والسمة لا تصلح للاعتدال ولا تدفع البينة عن الاجير * الراعي المشترك ومن بعناه اذا دعي الرد أو الموت فن جعل العين في يده أمانته وقال بعدم الضمان كالامام قبل قوله كالودع ومن قال بالضمان عليه كتابه لم يصدقه الا بالبينة وفي المحيط ترك الباقرية على يد غيره ليحفظها وغاب لا يضمن ان يسرقا كل وغائب وبول لانه غفوق في الديار ان كان هو من عياله لا يضمن والا يضمن وفي فوائد برهان رحمه الله تركها في بعض النهار على يد زوجته وجمعت الليلة لم يدرك الضياع عند أيها كان يضمن وفي الذخيرة للراعي بعث الاغنام على يد غلامه وأجيرته وولده الكبير الذي في عياله لان الرد من الحفظ وله الحفظ بسد هم فان هلك في يده في حالة الرد فان مشتركاً لا ضمان عند الامام بكل حال وعندهما ان بأمر يمكن التجرز عنه يضمن كالمهلك عند الرد بنفسه وشرط كون الرد على يد كبير قادر للحفظ اذ لو كان صغيراً لا يقدر على الحفظ يضمن وشرط في

نفسه ثم مات المولى فالقاضي يبيع العبد ويعطى غريم العبد ألف درهم ثم يعطى غريم المولى الألف الباقية فان تراجع سعر العبد الى ألف وخمسمائة وباع القاضي العبد يعطى غريم العبد ألف درهم والباقي لغريم المولى وان تراجع سعره الى ألف درهم (١) فثن العبد كله لغريم العبد ولو كان العبد أقر بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم على العبد وقيمة العبد ألفا درهم وقت الاقرارين ثم تراجع سعره ثم يبيع العبد قسم الثمن بين الغريمين كذا في المحيط * وان أقر العبد بدين ألف درهم ثم المولى بألف ثم العبد بألف وقيمته ألف فيبيع بألف بعد موت المولى لم يكن لغريم المولى شيء ويتخاص غرماء العبد ولو أقر العبد بألف وقيمته ألفان ثم المولى بألف ثم العبد بألف فيبيع بألفين يتخاص الثلاث بالسوية فان باعه القاضي بألف وخمسمائة فهي بينهم على خمسة لغريم المولى سهم من خمسة وان يبيع بألف لم يكن لغريم المولى شيء كذا في المغني * ولو بدأ العبد فأقر ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف ثم بألف اقرارا متصلا أو منقطعا ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فيبيع بألف درهم ضرب فيه غرماء العبد كل واحد منهم ما يجتمع دينه وضرب فيه غرماء المولى كلهم بألف فقط ولو يبيع بألف وخمسمائة ضرب فيه غرماء العبد بجميع دينهم وضرب فيه غرماء المولى كلهم بخمسمائة فيكون الثمن مقسوما بينهم أخصا لكل واحد من غريمي العبد خسان وذلك ستمائة واغريم المولى خمس وذلك ثلثمائة فان اقتسموه على ذلك ثم خرج بعد ذلك دين كان للسيد على الناس فخرج منه ألف أو أثنان وخمسمائة فغرماء المولى أحق بذلك ولا حق لغرماء العبد في تركه المولى وهم ماضربوا مع غرماء العبد في غنمه بقدر ألفين وخمسمائة فلهذا كانوا أحق بجمع ما خرج منه فان خرج منه ثلاثة آلاف أخذ غرماء المولى من ذلك ألفين وسبعمائة وأخذ غرماء العبد من ذلك ثلثمائة فان كان الذي خرج من ذلك ألفين وستمائة يأخذ غرماء المولى من ذلك ألفين وخمسمائة وخمسين وأخذ غرماء العبد من ذلك خمسين ولو كان العبد لم يقر بالدين الاول والمسألة بحالها أخذ غرماء السيد جميع ما خرج من دين السيد وهو ألفان وستمائة ثم يباع العبد فان يبيع بألف ضرب فيه غرماء المولى بما بقي لهم وغريم العبد بجميع دينه وهو ألف فكان الثمن بينهم أسبعا خمسة أسباعه لغريم العبد وسبعة أسباعه لغرماء المولى كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى واذا أذن رجل لعبد في التجارة ثم أقر عليه بدين أكثر من قيمته ولم يكن على العبد دين وكذبه العبد في ذلك لزمه ذلك كله واذا صح اقرار المولى عليه بالدين كان للغرماء الخيار ان شاءوا باعوا العبد بدينهم وان شاءوا استسعوا وكذلك لو أقر عليه بكفالة ماله فقال كفلت لفلان عني بكذا أو أنكر العبد ذلك يلزمه كله كذا في المحيط * ولو أقر عليه المولى بدين عشرة آلاف وأنكرها عليه العبد فيبيع في الدين فاقسم الغرماء ثمنه فلا سبيل لهم على العبد عند المشتري فان أعتقه المشتري رجع الغرماء على العبد بقيمة ما ولولم يبيع في الدين حتى دبره المولى فللغرماء الخيار بين تضييع المولى قيمته وبين استسعاء المدبر في جميع دينهم فان أعتقه بعد التدبير هناه أخذوه بقيمة فقط وان أذى خمسة آلاف ثم أعتقه المولى أخذوا منه أيضا قيمته وبطل ما زاد على ذلك ولولم يدبره حتى مرض المولى فأعتقه ثم مات ولا مال له غيره فعليه أن يسحق في قيمته فيأخذها الغرماء دون الورثة ثم يأخذ الغرماء العبد بعد ذلك أيضا بقيمته ولا شيء للورثة ولا غرماء المولى من ذلك وان كان أقر على العبد بالدين في المرض والمسألة على حالها كانت القيمة

(١) قوله فثن العبد كله لغريم العبد قال في المحيط كان ينبغي أن يكون عن العبد في هذين الفصلين بين غريم العبد وبين غريم المولى نصفان لان دين العبد ودين المولى تعلقا برقبة العبد وصارت رقبة العبد كالمشترك بين الغريمين والاصل في المال المشترك أن ما هلك يهلك على أهل الشركة وما بقي يبقى على الشركة ويجب أن محل ذلك اذا كان الحقان على السواء أما اذا كان أحد الحقين مقدما على الآخر فالهلال كله يصرف الى المؤخر اه نقله مصححه

عماله لانه لو لا ذلك فالرد سيده ويبدأ الاجنبى سواء * دفع الى المشترك ثورا للرعي فقال لا أدري أين ذهب الثور فهو اقرار الاولى بالتضييع في زمانها * دفع غنما وشرط على الراعي من لبنها وجبنها شيئا معا وما بقي لرب الغنم فهو فاسد يضمن الراعي ما أخذوه على رب

الغنم أجر المثل وكذا الوجه للصوف أو اللبن أجرة * جاز رجل ببقرة وأدخلها في سرح لرجل وهو معروف أنه يحفظ بالاجر يجب كن دفع ثوبا الى دلال للبيع فباعه يجب أجرة المثل * تفرقت الغنم أو البقر فقا تعبع البعض وردّها ولم يقدر (٩٥) على اتباع الباقي وضاعت لا يضمن

عنده لان الامين متى تعذر عليه الحفظ لا يضمن وعندهما يضمن لانه طمعا في الاجر الوفي يتقبل الكسب ولا يقدر على اتباع الكل فكان من جنائنه حكما وانخاص لا يضمن اجماعا * ساقها الى المريع فهلكت شاة لامن سوقه بان اعتلى على على فتردى منه أو عرضها على الحوض فغرق فيه أو فرسه سبيع أو سرق لضمان عنده خلاهما * أراه درهم لينظر فيه فغمزه وكسره لا ضمان عليه ان لم يجاوز ما يفعله الناس والقول فيه للغار وان كان يرى بالانغمز فغمزه وكسره يضمن والتأكد يضمنه اذا كسره بالغمز الا اذا قال له انغمزه * استأجر عبد الخدمة فوقع من يده شيء على شيء فانكسر ما وقع عليه ان كان الذي وقع ملأ المستأجر لضمان عليه وان على شيء أمانة عنده يضمن الاجير خاصة واذا سقط من يد المودع على الوديعة شيء وأفسدهما ضمن * غرقت السفينة بموج أو ريح أو صرم جبل بلامد وفعل من الملاح لا يضمن اتفاقا وان عمدته ان جاوز المعتاد ضمن اجماعا وان لم يجاوز ضمن عندهما لانه مشترك * دخل الماء السفينة وأفسد

الاولى لغرماء المولى خاصة ثم يسـ في قيمته لغرماء العبد خاصة ولولم يقر عليه بالدين ولكن أقر عليه بجناية خطأ فانه يدفعه بها أو يفديه وكذلك لو أقر على أمة في يدى العبد أو عبيد في يديه بدين أو بجناية كان مثل اقراره على العبد بذلك فان أعتقه ما بعد ذلك فهو بمنزلة ما ذكرنا من اعتاقه العبد بعد الاقرار عليه بالدين كذا في المبسوط في باب اقرار المولى على عبده المأذون * وان أقر عليه بعشرة آلاف درهم وقيمة العبد ألف درهم وكذبه العبد ثم ان مولاه أعتقه فالمولى ضامن للغرماء ثم يضمن المولى بالاقرار قدر قيمته ألف درهم ولا يضمن أكثر من ألف درهم وان كان ما أقر به على العبد من الدين أكثر من قيمته واذا ضمن للغرماء ألف درهم ذكر أن الغرماء يرجعون على العبد بألف أخرى كذا في المحيط * ولو كان العبد أقرب بالدين أيضا لزمه الدين كله كما لو لم يوجد الاقرار من المولى به أصلا كذا في المبسوط * العبد المأذون اذا باع شيئا مما في يده في مرض موت المولى ولادين على المولى في صحته ولا على العبد وأقر العبد بقبض الثمن ولا يعلم ذلك الا بقوله صح اقراره وكذلك اذا كان على العبد دين مستغرق أو غيره مستغرق وان كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يده فانه لا يصدق العبد في اقراره باستيفاء الثمن أصلا الا بينة اذا كان دين المولى دين الصحة وان كان دين المولى دين المرض فاقرار العبد بالاستيفاء في حق براءة المشتري عن الثمن لا يصح انما يصح في حق الاقرار له حتى يكون المشتري أسوة للغرماء فيما عليه كما لو أقر المولى بذلك الا أن تقوم البينة على الاستيفاء كما في حق المولى ولو كان المشتري من العبد في هذه الصورة بعض ورثة المولى وعلى العبد دين كثير يحيط برقبته وبجميع ما في يده ولادين على المولى فاقرار العبد بقبض الثمن من ورثته لم يجز وكذلك اذا كان على المولى دين أيضا مع دين العبد لا يصح اقرار العبد باستيفاء الثمن كذا في المحيط * اذا أقر المأذون في مرض موته بدين أو وديعة بعينها أو عارية أو اجارة بعينها أو غصب بعينها أو غير ذلك من التجارات ثم مات في مرضه ذلك فان اقراره بجميع ذلك جائز اذا لم يكن عليه دين الصحة وان كان عليه دين الصحة لا يصح اقراره الا فيما فضل عن دين الصحة فيباع ما في يده ويبدأ بدين الصحة ولو كان الغصب الذي أقر به في المرض قد عاينه الشهود وكذلك العارية والوديعة وأشبهها مما كان عرف الشهود عين الغصب وعين الوديعة والعارية كان المقر له أحق بالعين وان كانوا لا يعرفون عين المغصوب وعين الوديعة وانما عاينوا الغصب والاعارة والايديع كان المقر له أسوة لغرماء الصحة وكذلك كل دين لزمه في حالة المرض بعناية الشهود كان صاحب دين المرض أسوة لغرماء الصحة كذا في المغنى * واذا لم يكن عليه دين في الصحة فاقتر في مرضه على نفسه بدين ألف درهم وأقر باستيفاء ألف درهم عن مبيع وجب له في مرضه على رجل لم يصدق على قبضه ولكن يقسم ما كان عليه بينه وبين الغريم الاخر نصفين واذا مرض المأذون وعليه ديون الصحة فقصي بعض غرمائه دون بعض لم يجز كذا في المبسوط * واذا أقر المأذون في مرضه بدين ألف درهم ثم وديعة ألف درهم لرجل آخر ثم مات وليس في يده الا ألف التي أقر بعينها ووديعة فان الالف الوديعة تقسم بين صاحب الوديعة وبين الغريم نصفان كما في الحر واذا مرض العبد المأذون وعليه دين الصحة وله دين على رجل آخر وجب في حالة الصحة فاقتر باستيفاء ذلك الدين صح اقراره حتى يبرأ من عليه الدين وكذلك اذا أقر باستيفاء دين وجب له في حال الصحة وعليه دين المرض صح اقراره بالاستيفاء هذا اذا أقر المأذون باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة فاما اذا أقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح اقراره بالاستيفاء لافي حق براءة غريمه عن الدين ولا في حق الاقراره بالدين حتى لا يصير أسوة لغرماء الصحة وان كان على المأذون دين المرض لا يصح اقراره بالاستيفاء في حق براءة غريمه حتى لا يبرأ غريمه عن الدين ولكن يصح في حق الاقراره بالدين حتى يصير المقر له بالاستيفاء أسوة لغرمائه فيما عليه فيسقط عنه من الدين الذي عليه مقدار ما يخصه ويؤدى الباقي الى غرمائه كذا في المغنى * واذا مرض المأذون فوجب له على رجل ألف درهم من مبيع

المتاع ان بفعله ضمن وان لا بفعله ويمكن التحرر عنه لا يضمن عنده خلاهما هذا اذا لم يكن رب المتاع عنده فان كان هو أو وكيله عنده لا يضمن اذا لم يجاوز المعتاد لان المتاع لم يسلم اليه وكذا اذا كان باعرا لا يمكن التحرر عنه وفي المشتق ولو كانت السفن كثيرة وفي احداهن صاحب المتاع

أو وكيله لا يضمن الملاح ما تلف من المتاع في التي فيها أحدهما ويضمن فيما ليس فيها أحدهما وعن الثاني في قول أن كن ينزلن معا ويسرن معافهن كسفينتين واحدة وان تقدم (٩٦) بعضهم باعضافكون أحدهما في أحدها كن يكون أحدهما في كلهن وعن الثاني في سفينتين

أو غيره فاقرب باستيفائهما منه ولادين على المأذون ولا مال له غير ذلك الدين ثم أقرب بعد ذلك على نفسه بدين ألف ثم مات فاقرباره بالاستيفاء جازر ولو لم يقر بالدين ولكنه لحقه دين بمعاينة الشهود بطل اقراره بالاستيفاء لان ما وجب عليه بالمعاينة بمنزلة الدين الظاهر عليه حين أقرب بالاستيفاء اذ لا تهمته في شهادة الشهود فلهذا يبطل اقراره بالاستيفاء كذا في المبسوط * ولو باع المولى جارية عبده المأذون وتوى الثمن فاقرب العبد أنه أمر مولا ببيعها لم يضمن المولى قيمتها ولو أنكر ضمن هذا اذا كانت الجارية قائمة أو لا تدري وان كانت هالكة فالصحيح أنه لا يصدق ولو كذبه العبد ضمن المولى قيمتها فان قال لم أمره ولكن أجرت البيع ان كانت الجارية قائمة جازر ولم يضمن المولى والالم يجز وضمن ولو جحر عليه ثم قال العبد كنت أمرته بالبيع لم يقبل وبقي المولى ضامنا وكذلك لو أقرب بعد ما باعه الغرماء لم يصح اقراره كذا في المغني * واذا كان على المأذون دين كثير فباع جارية له من ابن مولا أو أخته أو مكاتبه أو عبدا تاجر عليه دين أو لادين عليه بأكثر من قيمتها ودفعها الى المشتري ثم أقرب قبض الثمن منه جازر اقراره بذلك الا في العبد والمكاتب ووكيل العبد في ذلك بمنزلة العبد ولو كان ابن العبد حرا فاستهلك ما لا للعبد الذي هو أبوه أو امرأته أو مكاتب أخته أو عبده وعليه دين أو لادين عليه فاقرب العبد المأذون أنه قد قبض ذلك من المستهلك لا يصدق على ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان على المأذون دين أو لم يكن وهو مصدق في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ولو كان المستهلك أخاه كان اقراره بالقبض منه جازرا ولا يمين على الاخ بعد اقرار العبد بالقبض منه كذا في المبسوط * ولو أمر مولا ببيع عبده فباعه ثم أقر أن العبد قبض الثمن من المشتري يخلف المولى على ما يقول فان خلف لم يضمن وان نكل ضمن الثمن لبعده كذا في المغني * واذا أذن للعبد في التجارة وقيمتة ألف درهم فاذا ن ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم وهو يجهل ذلك ثم ان المولى أعتقه فالغريم الذي أذن العبد بالخيار ان شاء ضمن المولى قيمة العبد وان شاء أخذ دينه من العبد فان ضمنه المولى لم يكن الا خرا على المولى ولا على العبد شيء وان اختار الغريم أخذ دينه من العبد فالعبد المقر له أن يأخذ المولى بقيمة العبد ولو كان المولى أقر على العبد بدين ألفي درهم ولادين عليه سواء وجد العبد ثم صار على العبد ألف درهم باقرار أو بينة فانه يباع فيضرب كل واحد منهم ما في ثمنه بجميع دينه ولو كان اقرار العبد أو لا بدئ به وكذلك لو بيع بالثمن درهم فخرجت منه ألف وثوبت ألف كان الخارج منها للذي أقر له العبد فان كان العبد أقر بالف ثم أقر عليه المولى بالف ثم أقر العبد بالف فانه يباع ويتخاص في ثمنه اللذان أقر له ما للعبد فان بقي من ثمنه شيء بعد قضاء دينهما كان للذي أقر له المولى ولو لم يقر العبد على نفسه بشيء وأقر عليه المولى بدين ألف درهم ثم بدين ألف درهم في كلام منقطع فانه يباع فيبدأ بالاول فان بقي شيء كان للثاني وان كان وصل كلامه فقال لفلان على عبدي هذا ألف درهم ولفلان ألف درهم تحاصفي ثمنه فان صدقه العبد في آخرهما والكلام متصل أو منقطع تحاصفي ثمنه فان صدقه في أولهما بدئ به وهذا اذا كان اقرار المولى بهما منقطعا فان كان متصلا تحاصفي ثمنه كذا في المبسوط * المولى اذا أقر على عبده بالدين صح وان كذبه العبد وليس على العبد دين (١) حتى كان لهم الاستيفاء من العبد بالغته من قيمته فان كان عتق العبد لا يضمن الا الاقل من قيمته ومن الدين كذا في الصغرى * ولو كانت قيمة العبد ألفا وخمسة مائة فاقرب العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم ثم يبيع العبد بالثمن درهم فانه يضرب كل واحد من غريمي العبد في ثمنه بجميع دينه ويضرب الذي أقر له المولى في ثمنه بخمسة مائة فيكون الثمن بينهم أخلاسا ولو لم يبيع وأعتقه المولى

(١) قوله حتى كان لهم الاستيفاء من العبد بالغته من قيمته لا يحنق ما في هذه العبارة من الركاكة وعبارة الذخيرة واذا أذن الرجل لبعده في التجارة ثم أقر عليه بدين أكثر من قيمته ولم يكن على العبد دين وكذبه العبد في ذلك لزمه كله وكان للغرماء الخيار ان شاؤا باعوا العبد بدينهم وان شاؤا استسعوا انتهت نقله مصححه

مقرونتين أحدهما في أحدهما لا ضمان على الملاح وكذا لو غير مقرونتين ويسيران معا ويحسان معا * وعننه أيضا أقبل التاجر مع جولة كثيرة وهو على أحد العبدلين وكأنه لم يسلم الى الاجير فلا يضمن وفيه أيضا جمل متاع وصاحبه معه فعثرو سقط المتاع ففسد ضمن لان عثاره جناية يده استأجر جولة بعينها ورب المال معه فساق المكارى فعثرت الدابة ففسد المتاع ضمن عندنا لانه أجبر مشتركا أفسده بيده وان كان عبدا صغيرا لا يستمسك فساق باذن مالكه فسقط لا يضمن * استأجرها فحمل عليها وركبها فساق المكارى فعثرت الدابة وفسد المتاع لا يضمن في قولهم وعن الثاني اذا عثرت الدابة وسقط المتاع فلا ضمان على المكارى وان من قوده أو سوقه * استأجر أو استعار دابة ونزل في السكة ودخل المسجد ليصلي وخلي عنها فضاعت يضمن اذا لم يربطها فان ربطها لا يضمن لانها لا يجبدان بدان ذلك قال شمس الامنة الصحيح عندي أنه اذا غيبها عن بصره يضمن حتى لو كان في الصحراء ونزل للصلاة وأمسكها

فان قلت من يده لا يضمن فعلم أن المعتبر أن لا يغيبها عن بصره لانه اذا غيبها يكون تاركا للحفظ وان ربطها ودخل الحمام ورجل جالس فبرز ثيابه وترك عنده ولم يقل له احفظه ولا الرجل قال لا احفظه ولم يقل أيضا قبله فهو مودع يضمن لوضعيه وكذا لو نزع

التياب حيث يرى الجاهل وهو ينظر إليه فخرج آخر وابسه والجاهل يراه أو ضيعه ضمن وقال الصغار لا والاول أصح وفي المحيط النحاس والدلال وتيم بأن أخير مشتركة فلودفع الدلال الثوب إلى رجل ليراه ويسير به فذهب به (٩٧) ولم يجده لا يضمن والجاهل والحال والراعي

مشترك وتليذ القصار
والنجار وجميع الصنائع
وحد* والاجرة المقبوضة في
الاجارة الفاسدة والثلث
المقبوض في البيع الفاسد
مضمون والمحبوس بالاجرة
لعمل له أثر في العين غير مضمون
حتى لو ضاع لا يضمن ولا أجر
له لعدم التسليم والوحد
يستحق الاجر بلا عمل لكن
لوم يعمل له ذكر كطر الديم
وغیره لا يلزم الاجر* وفي كفالة
زاد الفقهاء العين المستأجر
ليس بمضمون* وفي مجموع
النوازل العين المستأجر
أمانة اجنأما العين في يد
الاجير المشترك على الخلاف
* اذا هلك المتاع عند الاجير
المشترك بعد الفراغ من العمل
لا أجر له * دفع اليه صحفا
ليصلح له غلافا أو سيفقا
للقرب فضاع لم يضمن عند
محمد رحمه الله وعند الامام
كذلك الا ما هلك بصنعه أو
قصر في حفظه وعليه
الفتوى وعن الثاني
دفع اليه سيفقا ليصلح من
حفظه أو صحفا لينقطه
أو ثوباني منديل ليرفوه
فضاع نصله أو غلافه أو
منديل لا يضمن* دفع الى
صائع ذهباً ليأخذ له سواراً
منسوجاً ولم يكن النسج من
عمل الصائع فاصلح الذهب
وطوله ثم ناوله الثاني للنسج
وضاع منه ان الدفع اليه

وقيمة ألف درهم وخمسمائة كان ضامناً لهما قيمته بالاعتاق ثم هذه القيمة بدل مالية الرقبة كالثلث لو بيع
العبد فيقسم بينهم أخماساً فيجعل لكل واحد من غريمي العبد خمسمائة ويرجع كل واحد منهم ما على
العبد بما بقي من دينه وهو أربع مائة ويرجع المولى على العبد بما يتين وان شاء الغرماء تركوا
المولى واتبعوا العبد بالثابت من دينهم فان اتبعوه أخذ منه الغريم ان اللذان أقرلها العبد جميع دينهما
ألقى درهم وأخذ منه الذي أقرله المولى خمسمائة ثم يرجع على المولى بخمسمائة درهم أيضاً ولو كانت قيمة
العبد ألف درهم فأقر العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم ثم ازدادت قيمته حتى صارت
ألقى درهم ثم أقر العبد بدين ألف درهم ثم يبيع بالثمن درهم بجميع الثمن للذين أقرلها العبد خاصة ولو أعتقه
المولى يضمن قيمته ولو اختار اللذان أقرلها العبد ما اتبعه وأبرأ من القيمة المولى كان للذي أقرله المولى أن
يأخذ المولى بجميع دينه ولو كانت قيمة العبد ألفاً وخمسمائة فأقر عليه المولى بدين ألف ثم بألف في كلام
منقطع ثم يبيع العبد بألف فهو بين الاولين أثلاثاً يضرب فيه الاول بألف والثاني بخمسمائة ولو أعتقه
المولى وقيمتها ألف ضمن قيمته ألف درهم ثم يقسم الاولان هذه القيمة بينهما أثلاثاً على قدر الثابت من دين
كل واحد منهما ثم يرجعان على العبد بخمسمائة فاقسمها أثلاثاً وان طلباً أولاً أخذ العبد ألفاً وأخذ
درهم مقداره قيمته ويقسمان ذلك أثلاثاً على قدر الثابت من دينهما ثم يرجعان على المولى بجميع قيمته
أيضاً ولو كان المولى أقر به هذا الدين اقراراً متصلاً كانوا شركاء في ثمن العبد وان أعتقه المولى اتبعوا المولى
بالقيمة ثم رجعوا على العبد بقدر قيمته مما بقي من دينهم وما زاد على ذلك فهو تناو ولو كانت قيمة العبد ألف
درهم فأقر عليه المولى بدين ألف ثم أقر بعد ذلك بدين ألف ثم ازدادت قيمته حتى صارت ألفين ثم أقر عليه بدين
ألف ثم يبيع العبد بالثمن درهم فهو بين الاول والاخر نصفان ولا شيء للاوسط وان يبيع بالفين وخمسمائة
استوفى الاول والاخر دينهما وكان الفضل للاوسط ولو أعتقه المولى وقيمتها ألفان أخذ الاول والاخر قيمته
من المولى ولا شيء للاوسط فان أعتقه وقيمتها ألفان وخمسمائة أخذ الاول والاخر من المولى ألفين وكانت
الجسمائة الباقية للاوسط باعتبار زعم المولى ولا شيء له على العبد فان توى بعض القيمة على المولى كان التاوى
من نصيب الاوسط خاصة ولو كانت قيمة العبد ألفاً وخمسمائة فأقر عليه المولى بدين ألف ثم بألف ثم بالفين
ثم يبيع العبد بثلاثة آلاف فان الاول يستوفى ألف درهم تمام دينه وكذلك الثاني وتبقى ألف درهم وهي
للتالث فان خرج من الثمن ألف درهم وتوى الباقي كان ثلثا الألف للاول وثلثا الثاني فيقسمان ما يخرج
من الثمن على قدر الثابت من دينهما فيكون الخارج أثلاثاً بينهم ما حتى يستوفى الاول كمال دينه ألف درهم
ثم يكون الخارج للثاني حتى يستوفى تمام دينه وان استوفى الثاني جميع دينه ثم خرج شيء بعد ذلك كان
للتالث ولو كان الاقرار كله متصلاً كان الخارج بينهم على قدر دينهم والتاوى بينهم جميعاً بمنزلة ما لو حصل
الاقرار لهم بكلام واحد ولو كان الاقرار منقطعاً ثم أقر العبد بعد ذلك بدين ألف ثم يبيع بثلاثة آلاف فان
الغريم الاول والذي أقرله العبد يأخذ كل واحد منهم ما جميع دينه وكذلك الثاني الذي أقرله المولى يأخذ
جميع دينه مما بقي من الثمن ولا شيء للتالث فان توى من الثمن ألف درهم وخرجت ألفان كانتا بين الاول
والثاني والذي أقرله العبد أخماساً للاول خمسه والذي أقرله العبد خمسه وللثاني الذي أقرله المولى خمسه
واذا أذن لعبد في التجارة وقيمتها ألف درهم فاشترى وباع حتى صار في يده ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف
ثم أقر عليه المولى بألف فالألف الذي في يده بين الغريمين نصفان ولو كان المولى أقر عليه بالفين معاقب من
العبد وماله بينهما نصفين ولو كان المال في يد العبد خمسمائة فأقر العبد بدين ألف ثم أقر عليه المولى بدين ألفين
ثم أقر العبد بدين ألف لم يضرب الذي أقرله المولى في ثمن العبد وكسبه به مع غريمه الا بخمسمائة ولو كان
اقرار المولى قبل اقرار العبد بالدين الاول كان ثمن العبد وماله بينهما أربعاً أسهمان من ذلك الذي أقرله

(١٣ - فتاوى خامس) بلا أمر المالك وليس هو بأجير ولا تليذه عندهما ضمن أيهما شاء وعند الامام يضمن الاول فان ذكر الاجرة
سرق بعد تمام العمل لا يضمن* بلغ أنصبي عشرين يضرب لاجل الصلاة باليد لا بالشب ولا يجاوز الثلاث وكذا المعلم قال صلى الله عليه

وسلم لمراس المعلم اياك وأن تضربه فوق الثلاث فانك ان ضربت فوق ثلاث اقتص الله تعالى منك ولا يضرب المعلم بالخشب وان أذن الاب للمولى أن يعزر عبده وأمنه باليد (٩٨) والخشب والدره (نوع في خلاف المستاجر في الاستعمال) استأجرها ليركبها

المولى ولكل واحد من غريمي العبدسهم كذا في المبسوط *

الباب السابع في العبد بين رجلين يأذن له أحدهما في التجارة أو كلاهما

الاصل أن أذن أحد المولين صحيح في نصيبه من العبد غير صحيح في نصيب صاحبه وإذا صح الأذن في نصيب الآخر دون نصيب الساكت فأراد الساكت أن يفسخ الأذن في نصيبه ليس له ذلك ثم قال وتجوز جميع أشريته وبياعته هكذا ذكر في الكتاب وإذا جازت أشريته وبياعته في الكل فلحقته ديون وفي يده كسب فان كان الدين انما وجب على العبد بسبب الكسب الذي في يده بأن كان كسب تجارة وقد لحقه الدين بسبب التجارة وعلم ذلك فالقياس أن يصرف الى الدين من الكسب من نصيب الأذن ويعطى النصف للسدي لم يأذن وفي الاستحسان يصرف الكل الى غرمائه نصيب الأذن ونصيب الساكت وعلى هذا القياس والاستحسان اذا كان العبد كله محجورا وقد اشترى وباع وحصل في يده كسب بسبب التجارة ولحقته ديون بسبب التجارة فان ما في يده من الكسب الذي وجب الدين بسببه يصرف الى دينه استحسانا وفي القياس لا يصرف ويكون كله للمولى ويتأخر حق الغرماء الى ما بعد العتق وان كان الكسب مستفادا لا بالسبب الذي وجب به الدين يصرف بالدين نصيب الأذن ولا يصرف نصيب غير الأذن وأما اذا لم يعلم حال الكسب الذي حدث هل هو بالسبب الذي وجب به الدين أو بسبب آخر غير السبب الذي وجب به الدين وقد اختلف الموليان في ذلك فقال الساكت حصل الكسب لا بالسبب الذي وجب به الدين بأن قال استفادته بالهبة لا بالتجارة وانه يمتنع انصافا وقال الأذن مع العبد لا بل استفادته بالتجارة التي هي سبب وجوب الدين والكل مصروف الى الدين فالقول قول المولى قياسا وفي الاستحسان القول قول العبد كذا في المغنى * وان كان في يده مال أصابه من تجارته فقال الذي لم يأذن له أنا أخذ نصف هذا المال فليس له ذلك ولكن يعطى منه جميع دين الغرماء فان بقي بعد ذلك شيء أخذ كل واحد من المولين نصفه وان زاد الدين على ما في يده كانت تلك الزيادة في نصيب الذي أذن له خاصة من الرقبة وكذلك ما اقتر به العبد من غصب أو استهلاك مال أو غيره ولو استهلك ما لا يثبت بينه كان ذلك في جميع رقبته بمنزلة ما لو استهلك قبل اذن أحدهما له كذا في المبسوط * وإذا كان العبد بين رجلين يأذن له أحدهما في التجارة فاشترى وباع ومولاه الذي لم يأذن له يراه ولم ينهه كان هذا اذنا له في التجارة فان كان الذي لم يأذن له في أهل سوقه ونهاهم عن مباعته وقال ان ياعتموه فهو في نصيب صاحبي ثم رآه بعد ذلك يشتري ويبيع وسكت فالقياس أن يصير نصيبه ما دون وفي الاستحسان لا يصير نصيبه ما دون وهذا بخلاف ما لو كان العبد كله محجورا وقد نهى أهل السوق عن المباحة معه ثم رآه يتجر فسكت فانه يصير ما دون وان سبق هذا السكوت نهى عن التجارة كذا في المحيط * ولو أذن له أحد المولين في التجارة وأتى الآخر الى أهل سوقه فنهاهم عن مباعته ثم ان الذي لم يأذن له اشترى نصيب صاحبه منه فقد صار العبد محجورا عليه فان رآه المشتري يبيع ويشترى فلم ينهه فهذا اذن منه في التجارة كذا في المبسوط * ولو قال أحدهما الشريك ائذن له في نصيبك أو قال في نصيبك ففعل فهو اذن في جميعه كذا في التتارخانية * ولو كان العبد بين رجلين فأذن أحدهما لصاحبه في أن يكتب نصيبه فكتبه فهذا اذن منهما للعبد في التجارة ولكن الكتابة تقتصر على نصيب المكاتب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى ان نصف كسبه للمولى الذي لم يكتب وكذلك لو وكل أحدهما صاحبه أن يكتب نصيبه فكتبه العبد بعد ذلك يكون نصفه للمكاتب ونصفه للموكل ولو أذن أحدهما للعبد في التجارة فلحقه دين ثم اشترى نصيب صاحبه منه ثم اشترى بعد ذلك وباع والمولى لا يعلم به فلحقه دين فان الدين الاول والاخر كله في النصف الاول ولو كان يعلم بيعه وشراؤه بعد ما اشترى نصيب صاحبه كان هذا اذنا منه للنصف الذي اشتراه في التجارة

الى موضع كذا وركبها وحمل معه جملان ركب على الحمل ضمن قيمة كل الدابة ان عطبت وان ركب غير موضع الحمل ضمن قسدر الزيادة فيرجع الى أهل الخبرة ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في النقل لان الانسان لا يوزن بالقبان * اكثري دابة الحمل فوضع عليها الرحلة ضمن لان الرحلة أشد ضررا * وعن الثاني تكرارها ليحمل عليها كذا من البر فحمل أكثر وسلمت ثم حلت في يد المستأجر من غير ذلك يضمن حصة الزيادة من قيمتها واه عن الامام رحمه الله أيضا * استأجرها ليركبها خارج المصر الى موضع فحبسها قدر ما لا يحبس عادة ككثر من يوم وهلك يضمن لانه يخاف لانه رضى بكونها في يده بالاجر لا بغيره حتى لو ركبها في المصر أو حبس قدر ما يحبس الناس لا يضمن لوجوب الاجر ومنه يخرج كثير من المسائل ومثله ذكر صدر الاسلام في الصغرى * استأجرها ليركبها خارج المصر فركبها فيه في حوائجه يضمن ان هلك * استأجرها ليحمل فحمل عليها رجلا لا يضمن * دفع ابريسها لاصبيغ ثم قال له رده ولا تصبغه فهلك في يد الاصبيغ لا يضمن

(السابع في فسخها وفيه فصلان الاول في العقد) يفسخ باعذار كأنه دام أو شئ لا يمكن السكنى فيه لا اذا اتهم بيت المواجه ولم يجد منزلا للسكنى سوى ما اجره بخلاف ما اذا أراد المستأجر السفر ولا ما اذا لحقه دين الا أن يكون دينه فادجا

لا يقضى الامن عن ما آجره * وتنسخ الاجارة في الاصل بلا فسخ وفي رواية الزيادات يستحق الفسخ فيه نسخ الحاكم لانه مختلف فيه فاشبه
الرجوع في الهبة وقيل لا يفسخ القاضي الاجارة بل يبيعه المأجر فيفسخ ضرورة (٩٩) وفي المحيط لا يفسخ بلا فسخ الحاكم حتى

يجب الاجر على المستأجر
وان باعه المأجر قبل فسخ
الحاكم وقيل ما ذكر في
الاصول محمول على ما اذا كان
العذر جليلا وما ذكر في
الزيادات ما اذا كان العذر
خفيا والحق ان الاجارة
اذا عقدت على امر لا يمكن
المضي فيه شرعا يفسخ بلا
فسخ كما اذا استأجره لقلع سنه
فسكن الوجع * انه يدم
الدار ملك الفسخ بلا حضور
المالك ولا يفسخ مالم يفسخ
لامكان الانتفاع بالعرضة
وفي اجارات شيخ الاسلام
انه يدم الدار كلها الصحيح انه
لا يفسخ بلا فسخ لكن
يسقط الاجر فسخا أولا وان
انه يدم بيت يرفع من الاجرة
بحسابه ولا يجبر على البناء
وارادة المأجر البيع ليس
بعذر * استأجره كانه يبيع
فيه ثم بدله أن يعمل عملا آخر
فعذروا في المحيط ان تمكن من
العمل الثاني على ذلك الدكان
لا يكون عذرا والا فعذر
* استأجره كانه للتجارة الطعام
ثم بدله أن يقد في سوق البز
أو الصيالة فعذر بخلاف
ما اذا استأجره عبد الخياطة
ثم بدله الاخذ في عمل آخر
* وفي التجريد آجر نفسه في
صناعة ثم بدله ترك تلك
الصناعة لم يكن له ذلك وان
كان ذلك العمل ليس من عمله

ثم الدين الاول في النصف الاول خاصة والدين الاخر في جميع العبد كذا في المبسوط * واذا أذن لعبد أحد
موليه في التجارة فله دين قيل للذي أذن له أدينه والابن انصيبك فيه كذا في السراجية * ولو كان العبد
بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه منه فهذا اذن منه لنصيبه في التجارة ولا آخر أن يطل الكتابة فان
لحقه دين ثم أطل الاخر الكتابة كان ذلك الدين في نصيب الذي كاتب خاصة وان لم يطل الكتابة حتى رآه
يشترى ويبيع فلم ينه لم يكن ذلك منه اجارة للكتابة وله أن يطلها وكان هذا اذنا منه له في التجارة فان رد
الكتابة وقد لحق العبد دين يبيع كله في الدين الا أن يفديه مولا كذا في المبسوط * شريكان شركة ملك أذنا
لعبد هما في التجارة وأدانه كل واحد منهما مائة درهم وأدانه أجنبي مائة درهم أي باعه كل واحد عينا
بالنسبة فيبيع العبد بمائة أو مات العبد عن مائة كان نصيبها للاجنبي والنصف بينهما كذا في المغني * ولو
لم يكن أدانه الا أحد المولين مائة درهم والمسئلة بحالها كانت المائة بينهما وبين الاجنبي اثلاثا للمولى الذي
أدانه ثلثاها وللأجنبي ثلثها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى
للمولى ربعها وللأجنبي ثلثاها أو ربعها كذا في السراج الوهاج * واذا كان رجلان شريكين شركة مفاوضة
أو شركة عنان وبينهما عبد ليس من شركتهما فادانه أحدهما مائة درهم من شركتهما وأدانه أجنبي مائة ثم
مات العبد وترك مائة أو بيع بمائة فللأجنبي ثلثاها وللشريكين ثلثاها ولو كانت شركتهما من شركة عنان
والعبد من شركتهما فادانه مائة درهم من شركتهما وأدانه أجنبي مائة درهم كان ثلثا المال للأجنبي وثلثه
بين المولين نصفين ولو كان العبد من شركتهما فادانه أو أدانه أحدهما مائة من شركتهما وأدانه أجنبي مائة
والمسئلة بحالها فالمائة كلها للأجنبي ولا شيء لواحد من الشريكين ههنا كذا في المبسوط * وفي جامع
الفتاوى عبد بين رجلين مأذون له في التجارة ولحقه دين ألف درهم فغاب أحدهما فأخذ الغريم الحاضر
وباع نصيبه بسبع مائة وأخذ ثم حضر الاخر وباع نصيبه بخمسة مائة يؤول الى صاحب الدين ثلثاها
تمام دينه بقي مائتان فيعطى الذي يبيع حصته بسبع مائة حتى يستوفي الغريم كذا في التتارخانية * واذا
أذن الرجلان لعبد بينهما في التجارة ثم أدانه أحدهما مائة وأدانه أجنبي مائة ثم ان المولى الذي لم يدن العبد
شيئا غاب وحضر الاجنبي فأراد يبيع نصيب المولى الذي أدان العبد في دينه يبيع له فان يبيع بخمسين درهما
أخذها الاجنبي كلها فان حضر المولى الاخر فانه يبيع نصيبه للاجنبي وللمولى الذي أدانه فيقسم ان ذلك
نصفين ولو كان عن نصيب المولى الذي أدان العبد يؤول على المشتري ويبيع نصيب الذي لم يدن بخمسين
درهما أو بأكثر أو بأقل فان ذلك يقسم بينهما ثلاثا سهمان للاجنبي وسهم للمولى الذي أدان فان اقتسماه
كذلك ثم خرجت الخمسون الاولى أخذها الاجنبي كلها وكذلك لو كانت أكثر من خمسين درهما حتى تزيد
على ثلثي المائة فتكون الزيادة للمولى الذي أدان ولا يرجع واحد من المولين على صاحبه بشئ واذا كان
العبد بين رجلين فأذناه في التجارة ثم ان كل واحد منهما أدانه مائة درهم لرجل آخر باع صاحبا وأدانه
أجنبي مائة ثم يبيع بمائة درهم فالمائة بين الاجنبي والمولين اثلاثا لكل واحد منهم ثلثها ولو كان المال الذي
أدانه المولين كل واحد من المولين بين المولى الذي أدانه وبين أجنبي قد أمره بادانه والمسئلة بحالها فان
المائة تقسم على عشرة أسهم أربعة للاجنبي الذي أدان العبد وأربعة للاجنيين اللذين شاركهما المولين
في المائتين لكل واحد منهما سهمان ولكل واحد من المولين سهم واذا كان العبد بين رجلين وقيمتها مائتا
درهم فأدانه أجنبي مائة فحضر الغريم فطلب دينه وغاب أحد المولين فان نصيب الغائب لا يقضى فيه بشئ
حتى يحضر فان يبيع بمائة درهم أخذها الغريم كلها فاذا حضر الغائب كان للذي يبيع نصيبه أن يتبعه
بخمسين في نصيبه حتى يباع فيه أو يقضيه وكذلك لو كان العبد قتل فأخذ الحاضر نصف قيمته كان للغريم
أن يأخذ كله ويرجع المأخوذ منه في نصيب شريكه اذا حضر وقبض كذا في المبسوط * والله أعلم

وهو مما يعاب به كأمارة آجرت نفسه بها ظنرا وهي مما يعاب به فلا دلهما أن يخرجوها * قال المستأجر أريد السفر وكذبه الا بجره خلف المستأجر
على أنه عزم السفر ذكره الكرخي والقنوري والاتقال من البلدة عذرا الا أن الخروج يحتمل أن يكون حيلة التوصل الى الفسخ فيجلف

وان وجد منزلا أرخص منه أجرا أو اشتري منزلا فأراد التحول اليه لا يكون عذرا بخلاف ما إذا تَكَارَى ابلا إلى مكة ثم اشتري ابلا له الفسخ والفرق ان اكراء الدار يمكن لا كراء (١٠٠) الدابة لانها لا تختلف باختلاف الساكن والركوب يختلف باختلاف الراكبين بخلاف

الباب الثامن في الاختلاف الواقع بين العبد المأذون وبين مولاة فيما في يد العبد وغيره وفي الخصومات التي تقع بعد الحجر

واذا كان في يد العبد المأذون له مال فقل المولى هو مالى وقال العبد هو مالى فان كان على العبد دين فالقول قول العبد وان لم يكن على العبد دين فالقول قول المولى كذا في الذخيرة * فان كان المال في يدى العبد وفى يدى المولى ان كان على العبد دين فهو فى أيديهم ما في قضى به بينهم وان لم يكن على العبد دين فهو فى يد المولى فيكون للمولى وان كان هذا المال فى يد العبد وفى يد المولى وفى يد الاجنبى وكل واحد منهم يدعيه لنفسه ان لم يكن على العبد دين فهو بين المولى والاجنبى نصفان وان كان على العبد دين فالمال بينهم أثلاثا كذا فى المغنى * ولو كان ثوب فى يد حر وعبد مأذون وكل واحد منهما يدعيه وعظمه فى يد أحدهما والاخر متعلق بطرفه فهو بينهما نصفان فان كان أحدهما مؤثرا به أو مريديا أو لابس أو لاخر متعلقا به أو كانت دابة فكان أحدهما رابعا كبا عليها والاخر متسكبا بالجام فهي للراكب واللابس ولو لم يكن هذرا كباها وكان الاخر متعلقا به لا يستحق الترجيح بتعلقه بها ولو كان هذرا كباها لم يكن الاخر متعلقا بها كان الرابك أولى فاذا كان لأحدهما سبب يستحق به عند الانفراد وليس للأخر مثله كان هو أولى كذا فى المبسوط * ولو أن عبدا مأذونا أو مكاتباً أو حراً أجر نفسه من خياط ليخيط معه أو يبيع له ويشترى وكان فى يده لاخر ثوب فقال الاجير هو لى وقال المستأجر هو لى ان كان الاجير فى حانوت المستأجر أو فى منزله فالقول قول المستأجر وان كان الاجير فى السكة أو فى منزله فالقول قول الاجير وان كان الاجير لابساً أو باو باقى المسئلة بحالها فالقول قوله سواء كان فى منزل المستأجر أو فى السكة حكى عن الشيخ الامام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل أنه كان يقول اذا كان المتنازع فيه شيئاً هو من آلة العمل فالقول للاجير وان كان الاجير فى حانوت المستأجر أو فى منزله كذا فى المغنى * ولو كان عبداً محجوراً أو آجره مولاة لعل من الاعمال فى يده ثوب فقال المستأجر هو لى وقال مولاة هو لى فالقول قول المستأجر سواء كان الاجير فى منزل المستأجر وفى السكة ومعنى المسألة اذا آجره المولى لعل من الاعمال سوى البيع والشراء حتى يتيق محجوراً أما اذا آجره للبيع والشراء يصير مأذوناً فى التجارة هكذا ذكره شيخ الاسلام ولو كان المحجور لابساً أو ثوباً فالقول قول المولى وهذا بخلاف ما لو كان العبد المحجور رابكاً على الدابة ووقع الاختلاف بين المستأجر والمولى فى الدابة حيث كان القول قول المستأجر كذا فى المحيط * ولو كان العبد فى منزل مولاة وفى يده ثوب فقال المستأجر هو لى وقال المولى هو لى فهو للمولى كذا فى المبسوط * ولو كان العبد مأذوناً فى التجارة وفى يد العبد متاع وهو فى منزل مولاة فقال هو لى وقال العبد هو لى فان كان ذلك من تجارة العبد فهو للعبد وان لم يكن من تجارة العبد فهو للمولى ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل ما اذا كان المتنازع من تجارة العبد ما وحكى عن الفقيه أبى بكر البلخى انه ينبغي أن يقضى للمولى ولو كان المأذون لابساً أو ثوباً أو رابكاً على الدابة ووقع الاختلاف بين المولى والعبد فى ذلك قضى به للعبد سواء كان من تجارته أو لم يكن كذا فى المحيط * وفى الجامع رجل وهب لعبد انسان هبة ثم أراد الرجوع فى الهبة فقال العبد أنا محجور وليس لك أن ترجع على ما لم يحضر مولاى وقال الواهب لابل أنت مأذون فأقام العبد البينة على اقرار الواهب انه محجور تقبل بينته كذا فى التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى العبد اذا باع واشترى ولم يقل وقت المبيعة فى ما ذون أو محجور فلحقته ديون ثم قال أنا محجور لم يأذن لى مولاى فى التجارة وقال الغرماء لابل أنت مأذون فالقول قول الغرماء استحسنوا اذا جعلنا القول قول الغرماء وجعلنا مأذوناً أو كان العبد اقرب بالاذن صريحاً فالقياس أن لا يباع ما فى يده من الكسب بدينه ما لم يحضر المولى وفى الاستحسان يباع كسبه بدينه فان فضل شئ من دينه بعد ما يبيع كسبه لا يتابع رقبته بذلك

ما إذا تَكَارَى ابلا إلى مكة ثم بدله أن يسافر على البغل لا يكون عذراً * استأجرها إلى بغداد ثم بدله أن لا يخرج أو بدله فى نصف الطريق فهو عذر تفسخ به الاجارة فان أراد المكاتب نصف الاجرة فله ذلك ان كان الباقي مثلاً الاول صعوبة وسهولة والا فبقدره ثم ان كان معه صاحبها يرتدّها اليه فان ركبها فى الرجوع ولم يرتدّها اليه ضمن وان لم يكن صاحبها معه وركب مضى حكمه فان قال المولى وأجر الحاكم انه يتعلل بقوله الحاكم اصبر فان خرج فقد الدابة معه وعليه الاجر وقبل يسأل رفقاه وكذا لو مرض أو خاف أمر أو لزمه غرم أو عثرت الدابة أو أصابها شئ لا يقدر على الركوب وبعض هذا عذر فى العقود عليه وبعضه فى المستأجر فان مرض المؤجر أو لزمه غرم لا يكون عذراً بل يرسلها مخرجه وولومات المستأجر فى بعض الطريق لزمه من الاجر بحسب ما سافر وسقط الباقي وان مات المؤجر فالمستأجر يركبها على حالها الى أن يبلغ المكان اذا لم يكن ثمة حاكم يرفع اليه القضية لانه كما يجوز فسخها بعذر يجوز ابقاؤها بالعذر كمن استأجر سائمة شهر

وانقضت المدة فى وسط البحر ينقذ اجارة مبتدأة فلا يبقى أولى فاذا وصل الى ذلك المكان رفع الامر الى القاضي فان قيسا اكراه الحاكم الى مكانه راجعاً جاز وان رأى المصلحة فى البيع وارسال الثمن فعل وما أنفق على الدابة بلا أمر القاضي فهو متبرع وفى السير

ان أبي المؤاجر الاجاره منه يؤاجرها الخاكم ان حضر ومحمد رجه الله اكثي بقول المستاجر استاجرت أو يؤاجرها واحد من رفقائه ان لم يكن
ثمة امام وان أبي ولا خاكم ثمة يستعين المستاجر برفقائه أما في المصرا لا يتصور الا التقاض (١٠١) * رجلان استاجرا بغير الى مكة أو عشرة

أنفس استاجروا سفينة
الى الكوفة فبات بعضهم
قبل الخروج أو بعده ولم
يرد الخروج يقال له اخرج
مع من بقي بقسطه من
الكراء أو اجل قدر الفئات
أو زيد منهن ان لم يضر
بالمستاجرين ولم يمنعهم من
مثل سرعة السير والا
* مرض العبد المستاجر
للخدمة له الفسخ فان رضي
به المستاجر لا يملك الفسخ
وان لم يفسخ حتى برأ من
المرض لزمه الاجر وكونه آبقا
أو سارقا عيب لا كونه غير
حاذق في الخدمة فان عمله
فاسدا له الخيار * استاجر
أرضا للزراعة ثم عزم على
تركها أو افتقر ولم يقدر
عليها أو غلب الماء على
الارض أو انزبحا لا يمكن
الزراعة أو انقطع الماء عنها
فان كان في الارض زرع
يسترك الارض في يده الى
ادراك الزرع باجر المثل فان
سقاها فهو رضا ولا يمكن
من الفسخ * انقطع الماء
عن الزرع عذر فان لم
يردها حتى مضت المدة
لا يلزم الاجر وان اتقص
ماؤه ان فسخ بان طعن أقل
من نصف الاول فعذر وان
نصف الاول قال الناطق
له أن يرد فان لم يرد حتى
طعن كان رضامنه فلا يرد

قياسا واستحسانا لم يحضر المولى ولو أن الغرماء أقاموا البيعة أن العبد مأذون له في التجارة والعبد يجب
والمولى غائب فانه لا تقبل بينهم حتى لا تباع رقبته العبد بالدين وان أقر العبد بالاذن وباع القاضي كسبه
وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وأنكر الاذن فان القاضي يسأل الغرماء البيعة على الاذن فان أقاموا بيعة
على ذلك والاردوا على المولى جميع ما قبضوا من ثمن اكسابه ولا تنقض البيوع التي جرت من القاضي هذا
اذا ادعى العبد المحجور أني محجور فان ادعى المشتري ان العبد محجور عليه وقال لا أدفع اليه المبيع لانه
يتأخر حتى الى ما بعد العتق فقال العبد أنا مأذون فالتقول في ذلك قول العبد ولا يمين عليه ويجوز البائع على
دفع ما باع من العبد اليه وبأخذ الثمن من العبد وكذلك لو اشترى رجل من العبد شيئا ثم المشتري قال ان العبد
كان محجورا عليه وقال العبد أنا مأذون فالتقول قول العبد بلا يمين فان قال المشتري أنا أقيم البيعة انه محجور
عليه لا تقبل هكذا ذكر في الكتاب قالوا وهذه المسألة على روايتين أو على القياس والاستحسان كذا في المغني
* فان أقر العبد بين يدي القاضي انه كان محجورا عليه وقت البيع فان القاضي يرد المبيع فان حضر المولى
بعد ذلك وكذب العبد فيما قال وقال كنت أذنت العبد في البيع والشراء جازا لنقض الذي جرى بين العبد
وبين المشتري فان أجاز المولى بعد ذلك بيع العبد كانت اجازته باطلة ولو كان القاضي لم ينقض البيع حين
أقر العبد بكونه محجورا عليه حتى حضر المولى وأجاز البيع جاز كذا في المحيط * ولو كان العبد هو المشتري
فقال البائع لأسلم اليك شيئا لانه محجور وقال أنا مأذون كان القول قول العبد فان أقام البائع بيعة على
أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم الى القاضي بعد الشراء لم تقبل بيعة واذا كان الرجل يشتري
ويبيع فليقتته ديون ولا يدري حاله انه عبد أو حر ثم قال بعد ذلك أنا عبد فلان وصدقه فلان في ذلك وقال هو
عبدى وانه محجور عليه وقال الغرماء هو حر فان هذا الرجل يصدق في حق نفسه حتى يصير عبد فلان
ولا يصدق في حق الغرماء حتى لا يتأخر ديونهم الى ما بعد العتق ثم قال ويبيع هذا العبد ويأخذ الغرماء
ديونهم من ثمنه كذا في المغني * واذا وجب للعبد المأذون على رجل دين من بيع أو اجارة أو قرض أو استهلاك
أو كان أودع عند رجل ودیعة ثم حجر عليه المولى فالتخصم في ذلك كله العبد فان دفع الغرماء الدين الى العبد
برئ سواء كان على العبد دين أو لم يكن وان دفع الى المولى ان لم يكن على العبد دين برئ عن الثمن استحسانا
وان كان على العبد دين لا يبرأ عن الثمن كذا في المحيط * وان مات العبد بعد ما حجر عليه كان للمولى أن يخصم
في ديونه سواء كان على العبد دين أو لم يكن وهل له أن يقبض ديونه ان لم يكن عليه دين له أن يقبض وان كان
عليه دين ليس له أن يقبض كذا في المسألة في مأذون الاصل وذ كرفي وكالة الاصل أن له القبض بعض
مشايخنا قالوا ليس في المسألة اختلاف الروايتين فاذ كرفي المأذون محمول على ما اذا لم يكن موثوقا به لكن
يقدر على التقاضي وما ذ كرفي الوكالة محمول على ما اذا كان موثوقا به وان لم يمت العبد بعد ما حجر عليه المولى
لكن أخرجه المولى عن ملكه فالتخصم في ذلك المولى وهل له أن يقبض فالمسألة على التفصيل الذي ذكرنا
فان أعتق المشتري العبد فالتخصم فيه هو العبد كذا في المغني * واذا أذن لعبد في التجارة فباع من رجل عبدا
وقبض الرجل منه العبد ودفع اليه الثمن ثم ان المولى حجر عليه فوجد المشتري بالعبد عيبا فالتخصم في ذلك
العبد المحجور فان أقام المشتري البيعة على العبد رد عليه والمشتري أن يحبس المشتري الى أن يستوفي الثمن
وان لم يكن في يد العبد المحجور مال وعليه دين يدي بالعبد المردود فيباع ويعطى ثمنه للمشتري فان فضل من
ثمن العبد المردود شيء فهو لغرماء المحجور وان نقص شارك المشتري غرماء المحجور عليه في رقبته فيباع لهم
جميعا ولو أن المشتري لم يحبس العبد المشتري للثمن بل دفعه الى المحجور ثم جاء بعد ذلك يطلب الثمن فهو واسوة
لغرماء المحجور في رقبته العبد المردود وفي رقبته المحجور ولو لم تكن للمشتري بيعة فطلب عين المحجور حلف
القاضي المحجور على البتة بالله لقد سلمه بحكم هذا البيع وما به هذا العيب كذا في المحيط * ولو أن العبد

بعده وذ كرفي القندوري استاجرها سنة فعمل نصف عام ثم انقطع الماء وأمسكها تمام السنة ثم ردها له أجز نصف العام وان كان البيت
يتنفع به بغير طعن فعليه من الاجر بحسابه استاجر أرضا للزراعة فزرع وأصاب الزرع آفة وذهب وقت زراعة تلك النوع له أن يزرع ما هو

مثل المشروط أو أقل ضرر منه والافسخ الاجارة ويلزمه أجر ما مضى من المدة وسقط أجر ما مضى بعد الاصل بطلان * وعن الثاني استأجر أرضاً للزراعة وانقطع الماء بقي شيء (١٠٢) من المدة ما يصلح أن يزرع غرباً لا يلزمه

نقض الاجارة وينقص من الاجر بحسبه وان لم يصلح أن يزرع غرباً لا يلزمه الاجر فيما بقي وان لم يخاصم نظيره استأجر عبداً للخدمة ففرض العبدان كان يعمل دون العمل الاول له خيار الرد فان لم يرد وتمت المدة عليه الاجر وان كان لا يقدر على العمل أصلاً لا يجب الاجر وعلى قياس مسألة الرحي يجب أن يقال اذا عمل أقل من نصف عمله الرد وان لم ينقض الاجارة حتى تمت المدة لزمه الاجر * استأجر عبداً ومرض المستأجر ان كان يعمل باجرائه فهذا ليس بعذر وان كان يعمل بنفسه فهذا عذر * استأجر أرضاً في قرية وهو ساكن في أخرى ان بينهما مسيرة سقر فعذر والا * أجر الوقف ثم زاد أجر مثله لتولى فسخ الاجارة وفي بعض الكتب لو الاجارة الاولى باجر المثل أو بما يتعارف فيه الناس وذلك في العشر درهمان ليس له الفسخ وان زاد في الاجارة وفي الصغرى سقط حائط أو انهدم بيت له الفسخ وقبل الفسخ يلزم المسمى ولا يفسخ بغيبه الا بحر كافي الرد بالعيب ولو انهم قدم جميع الدار له الفسخ بغيبته لكن لا يفسخ ما لم يفسخ ومن أصحابنا من قال في الانهدام وانقطاع

المحجور لم ينكر العيب بل أقرب به بين يدي القاضى فان كان عيباً لا يحدث مثله لردده القاضى على المحجور وان كان يحدث مثله فالقاضى لا يرد عليه باقراره الا أن العبد بعد ما أقرب بالعيب لا يبقى خصماً للمشتري فيخاصم المشتري المولى ويقيم عليه البينة بالعيب ويرد العبد اليه كذا في المغنى * وان لم تكن للمشتري بينة وأراد أن يحلف المولى حلفه على العدم فان نكل أو أقرب بعيب رد العبد على المولى فبعد ذلك يتظر ان كان العيب عيباً لا يحدث مثله يصح الرد في حق غرماء المحجور وان كان عيباً يحدث مثله وكذب غرماء المحجور والمولى فيما أقرب به من العيب يصح الرد في حقهم مانون الغرماء ويبيع العبد المردود في دينه وأعطي ثمنه للمشتري فان فضل شيء على ثمنه الاول كان لغرماء المحجور كذا في المحيط * وان نقص كان النقصان في رقبة المحجور لانه اذا بيع المحجور يبدأ من ثمنه لغرماء المحجور فان فضل من ثمن المحجور شيء بعد قضاء دينه كان الفضل للمشتري وان لم يفضل فلا شيء للمشتري وان لم يكن على العبد دين كان ثمن المردود في رقبة المحجور والمردود يباعان فيه وان حلف المولى على العيب لم يرد العبد فاذا أعتق المحجور الا أن رد العبد عليه كذا في المغنى * والله أعلم

باب التاسع في الشهادة على العبد المأذون والمحجور والصبي والمعتوه

العبد المأذون خصم فيما كان من التجارة تقبل الشهادة عليه ولا تعتبر حضرة المولى كذا في فتاوى قاضين خان * واذا شهد شاهدان على عبده مأذون بغصب اغتصبه أو بوديعة استهلكها أو بحدها أو شتمه ادعاه عليه باقراره بذلك أو شهد ادعاه عليه ببيع أو شراء أو اجارة وأنكر العبد ذلك وولاه غائب قبلت الشهادة على العبد وقضى القاضى عليه بذلك ولو كان مكان العبد المأذون عبداً محجوراً عليه وشهد شاهدان باستهلاك مال أو بغصب اغتصبه حال غيبة المولى لا تقبل شهادتهما ولا يقضى على العبد بشيء قالوا معنى المسألة أن الشهادة لا تقبل في حق حكم يرجع الى المولى وهو بيع رقبة العبد انما تقبل في حق حكم يرجع الى العبد حتى يؤاخذ به بعد العتق وكما اشترط حضرة المولى ههنا اشترط حضرة العبد كذا في المغنى * ولو شهد الشهود على عبده محجور بغصب أو اتلاف وديعة أو مضاربة ان شهدوا بما يتعدى ذلك لا بالاقرار تقبل الشهادة عليه ويقضى بالغصب اذا حضر المولى وفي ضمان اتلاف الوديعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضين خان * وان كان الشاهدان شهدا على المحجور باقراره بذلك والمولى حاضر أو غائب لم يقض عليه بشيء من ذلك حتى يعتق فاذا أعتق لزمه ما شهدا به ولو شهدوا عليه بقتل رجل عدا أو قذف محصن أو زناً أو شرب خمر أو العبد جاحداً لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى حال غيبة المولى ولو شهدوا على اقرار العبد بهذه الاشياء حال غيبة المولى ففيما يعمل فيه الرجوع عن الاقرار لا تقبل هذه الشهادة وفيما لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار كالقصاص وحد القذف تقبل كذا في المغنى * والصبي الذي أذن له أبوه في التجارة أو وصى إليه بمنزلة العبد المأذون تسمع عليه البينة فيما كان من ضمان التجارة وان كان الاذن غائباً وكذلك الجواب في المعتوه المأذون كذا في المحيط * ولو شهدوا على صبي مأذون أو معتوه مأذون بقتل عدا أو قذف أو شرب خمر أو زناً في القذف والشرب والزنا لا تقبل شهادتهم وان كان الاذن حاضر أو في القتل ان كان الاذن حاضر اتقبل شهادتهم ويقضى بالدية على العاقله وان كان غائباً لا تقبل وان كان الشهود شهدوا على اقرار الصبي أو المعتوه ببعض الاسباب التي ذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الاذن حاضر أو غائباً كذا في الذخيرة * ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم أو أكثر وهو مجتهد فان كان مولاه حاضر أقطع عندهم جميعاً وان كان غائباً ضمن السرقة ولم يقطع عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في المغنى * ولو شهدوا بسرقة أقل من عشرة تقبل شهادتهم كان مولاه حاضر أو غائباً كذا في فتاوى قاضين خان * ولو شهدوا على اقراره بسرقة عشرة دراهم أو أكثر العبد يجحد

ماء الرحي والشرب يفسخ ولا يفسخ وأصل هذا اذا حدث بالعين المستأجر عيب لا يؤثر في المنافع لا خيار له استأجر كذا باب احدى عيني العبد المستأجر للخدمة أو زوال شعره أو انه دام حائط لا ينتفع به في السكنى وان كان يؤثر في المنافع له الخيار كمرض العبد

المستأجر الفسخ لعدم نفقته
ونفقة عياله سواء له ذلك كما
في الدين الفادح وان كذبه
المستأجر في اقراره يجوز
عند الامام خلافاً لما
* ولو احتاج المستأجر الى
الاجرة المحجلة لسرته
وعجزه عن الكسب ليس له
الفسخ لانه لا يعجز لامكان
المستأجر من الاجارة
* وانكسار الحجر في استئجار
الطاحونة عذر في فسخ
الاجارة * قلع الاجر شجرة
وجب ذلك نقصاناً في الارض
أو الكرم له الفسخ * خاف المالك
انقطاع الماء من الرعي وفسخ
الاجارة فاجر البيت والحجرين
رأى منعه خاصة فهذا لا يبطل
حق الفسخ ولو شرط أن لا
خيار له متى انقطع الماء لا عبرة
لهذا الشرط ألا يرى أن طحاناً
لو استأجر رعي يطحن بجماله
فرض جماله وليس له ما يشتري
به جماله ترك الاجارة ولو لم
يترك يجب الاجر
(الثاني فيما يكون فسخاً
من أحدهما لا يفسخ من
الأخر وليس للأخر الفسخ
أيضاً)
وبوت الوكيل لا تنفسخ
الاجارة وبوت الموكل
تنفسخ وكذا المتولى
والقاضي والاب والوصي
والواقف اذا أجز الوقت بنفسه
ومات القياس أن تنفسخ
وبه أخذ أبو بكر الاسكاف
لانه كالمالك لا يلى أحد غيره

وفي الاستحسان لا يطل لانه يعمل غيره كالوكيل والاب والوصي* والوكيل بالاستحسان اذا مات تبطل لانه كوكيل بشراء المنافع وكان كالوكيل
بالشراء اي بمسأجه لنفسه ثم مؤاخر من الموكل فهذا معنى قولنا الوكيل بالاستحسان كالمالك* طلب المستأجر مال الاجارة في الطويلة فقال

الاجر نعم أو هلا بدهم أو زمان دهنه بطل الاجارة وان لم يعط * ولو قال الاجر ورواها بدهم تبطل * ولو قال لا مال لي فاذا حصل لي مال أدفع اليك * الاجر أدنى (١٠٤) بعض مال الاجارة في الطويلة اختار الصديق عدم الانفساخ ما لم يؤد الكيل والبعض جعلوا أداء

الاكثر كالكيل وقال القاضي اذا دفع البعض بطريق الفسخ يفسخ في الكيل قل المال أو أكثر وان أخذ البعض بلا دلالة على النسخ لا مال يؤد الكيل وبه أخذ بعض المشايخ وقال الامام ظهير الدين ولو كان المستأجر اثنين والاجر واحدا فادى مال أحدهما يفسخ في حصته * ولو كان الاجر اثنين والمستأجر واحد ففسخ مع أحدهما اقتصر الفسخ عليه وكذا لو مات أحدهما وكذا دفع المفتاح الى أحدهما وقبل هو انفسخت في نصيبه كمالوا واحدا ودفع المفتاح تنفسخ * قال الاجر زر نقد شده است بيا بكر خباء المستأجر فقال الاجر أنفقت الدراهم لا تبطل الاجارة * ولو كان المستأجر اثنين فمات أحدهما فلا فسخ أحدهما في أيام الفسخ يصح وان بغية الآخر عند الثاني وهو المختار وفي شروط السمرقندي صح مطلقا * ولو كانت الاجارة بالدنانير أعطى مكانه الدراهم ثم فسخت يطالبه بالدنانير بخلاف الاجارة الفاسدة * انتهت الاجارة والزرع بقل يترك الى الحصاد باجر المثل وان مات رب الارض يبقى المسمى استحقاقا ولو تفاسخا

من الغريم الذي شهد الكافران في دفعها الى هذا الغريم الذي شهد له المسلمان ولو كان الثاني كافرا أخذ منه نصف ما أخذ الاول ولو كان الاول كافرا وشاهداه مسلمين والثاني مسلما أو كافرا أو شاهداه كافرين فانه يأخذ من الاول نصف ما أخذه واذا أذن الرجل لعبده الكافر في التجارة فباع واشترى ثم أسلم فادعى عليه رجلان ديناً فخاف أحدهما بشاهدين كافرين عليه بألف درهم دين كانت عليه في حال كفره وجاء الآخر بشاهدين مسلمين عليه بمثل ذلك والمدعيان مسلمان أو كافران والمولى مسلم أو كافر فشهادة المسلمين جائزة ولا شيء للذي شهد له الكافران واذا أذن الرجل لعبده الكافر في التجارة وهو مسلم أو ذمي فشهد عليه مسلمان مسلمين بدين وشهد عليه ذميان مسلمين بدين وشهد عليه مستأمنان مسلمين بدين فان القاضي يبطل شهادة المستأمنين ويقضى عليه بشهادة الذميين والمسلمين ثم يبيع العبد فيبدأ بدين الذي شهد له المسلمان فاذا أخذ المسلم حقه وبقي شيء كان للذي شهد له الذميين فان بقي شيء بعد دينه كان للمولى وكذلك لو كان المولى حربيا ولو كان المولى وعبد حربيين والمسئلة بحالها فقصى بالدين كله على العبد وبيع فيه فيبدأ بالذي شهد له المسلمان ثم بالذي شهد له الذميين ثم ما فضل يكون للذي شهد له الحربيان فان كان أصحاب الدين كلهم أهل ذمة والمسئلة بحالها تخص في ثمنه الذي شهد له المسلمان والذي شهد له الذميين فان فضل شيء فهو للذي شهد له الحربيان ولو كان أصحاب الدين كلهم مستأمنين تخصوا جميعا في دينهم ولو كان المولى مسلما أو ذميا والعبد حربيا دخل بأمان فاشترى هذا المولى من مولاه وأذن له في التجارة والمسئلة بحالها لم تجز شهادة الحربيين عليه بشيء واذا دخل الحربي دارنا بأمان ومعه عبده فأذن له في التجارة جازت شهادة المستأمنين عليه بالدين كما تجوز على مولاه كذا في المبسوط * ولو شهد المسلم حربيان بدين ألف درهم على عبد تاجر حربي دخل دارنا بأمان وشهد لذي ذميين بدين ألف درهم وشهد الحربي مسلمين بدين ألف فيبيع بألف يكون بين الحربي والذمي نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذه الحربي كذا في المغني * ولو كانت شهود الذميين حربيين وشهود المسلمين ذميين والمسئلة بحالها كان الثمن بين المسلم والحربي نصفين ثم يأخذ الذي نصف ما أصاب الحربي كذا في المبسوط * ولو شهد المسلمان للذمي والذميان للحربي والحربي نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذه الحربي كذا في المغني * واذا لحق العبد بدين فقال مولاه هو محجور عليه وقال الغرماء هو مأذون له فالقول قول المولى فان جاءوا بشاهدين على الاذن فشهد أحدهما أن مولاه أذن له في شراء البز وشهد الآخر أنه أذن له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة ان كان الدين من غيرهم - ذين الصنفين فان شهد أحدهما أنه أذن له في شراء البز وشهد الآخر أنه رأى يشتري البز فلم ينهه فشهادتهما باطلة ولو شهد أحدهما أنه رأى يشتري الطعام فلم ينهه فشهادتهما باطلة ولو شهد أنه رأى يشتري البز فلم ينهه كان الشراء جائزا وكان العبد مأذونا له في التجارة كذا في المبسوط * والله أعلم

باب العاشر في البيع الفاسد من العبد المأذون وفي الغرور في العبد المأذون والصبي المأذون

قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع جارية أو غلاما أو متاعا أو غير ذلك ببيع فاسدا وقبض المشتري فأعتق الجارية والغلام أو باع ذلك كله فذلك جائز من المشتري وعليه القيمة في ذلك كله وكذلك ما اشتري العبد من جارية أو غلام أو متاع شراء فاسدا فقبضه فباعه من غيره جاز واذا اشتري العبد المأذون جارية أو غلاما ببيع فاسدا وقبضه فأعتق الغلام أو الجارية عند المأذون غلة بأن آجر العبد نفسه أو وهبت له هبة فقبلها هل تسلم للمأذون قال ان تقرر ملك المأذون في العبد والجارية بأن باع من غيره أو هلك عنده حتى ضمن القيمة للبائع فان الغلة تسلم للمأذون وان لم يتقرر ملك الغلام والجارية عنده بأن رد العبد أو الجارية على البائع ذكر أنه ترد الغلة على البائع من مشايخنا من

الاجارة والزرع بقل قال الاستاذ بقل الزرع لانه رضى به المستأجر حيث يقدم على الفسخ اختيارا وان باع المستأجر باذن المستأجر له أن ينزعها من يده قال الصديق لا حتى يؤدى مال الاجارة * وفي الجامع حق المثل اذا أجاز البيع ثبت في البذل وهو

قال

الثنى وحق المستأجر لا إذا أجاز البيع * وفي بيعه الجامع تفاسخا لاجارة أو الشراء أو الرهن كان للمستأجر والمشتري والمرتهن حق الحبس وان مات البائع أو المؤجر أو الراهن فالذي في يده العين أحق من سائر الغرماء يباع (١٠٥) فدينه فان فضل شيء أخذته الغرماء وان

هالك لا يسقط به الدين بخلاف الرهن ولو لم يكن مقبوضا حتى مات المؤجر لا يكون المستأجر أحق به من سائر الغرماء وعن بعضهم باع المستأجر ألا جبر بغير رضا المستأجر وسلم ثم أجاز المستأجر البيع والتسليم بطل حقه في الحبس ولو أجاز له قبل لا يطل حقه في الحبس فان قال المستأجر لا أجيز ثم قال أجيز يجوز به باع المستأجر باذن المستأجر حتى انفسخت الاجارة ثم المشتري رد البيع بطريق هو ليس بفسخ لا تعود الاجارة بسلاشكال وان بطريق هو فسخ أفتى القاضي الزنجري بعدم العود وأفتى صاحب الهداية بأنه يعود كعصير الرهن تخمر ثم تخلل وله نظائر وبه يفتى فان باع بغير اذن المستأجر اختلف فيه ألفاظ محمد رحمه الله قال في الاصل بطل البيع وفي المزارعة جاز البيع وفي البيوع البيع موقوف وشو المختار ويمكن صرف اللقطن الى المختار وهذا اذا باع في غير مدة الفسخ فان في مدة الفسخ قال شمس الأئمة انه على الرويتين والظاهر انه ينفذ بالايجاع ولو باع في غير أيام الفسخ ثم انتهت فعلى الرويتين والاصح الانقلاب الى الجواز * ادعى الاجر بعد مضي مدة الفسخ أنه كان قد باع قبل انقضاء المدة

قال ما ذكر في الكتاب أنه اذا رد المأذون الجارية أو الغلام على البائع على قول أبي يوسف ومحمد ورجعهما الله تعالى وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تسلم الغلة للمأذون ولا يردها على البائع واذا رد الاصل وردت الغلة مع الاصل الى البائع هل يتصدق البائع بالكسب ان كان البائع خرافا نه يتصدق بالكسب عندهم جميعا وان كان عبدا مأذونا لا يتصدق بذلك واذا لم يتصدق بذلك المأذون ذكر أنه كان عليه دين فقضى من ذلك دين الغرماء طاب للغرماء ذلك وان لم يكن عليه دين وأخذ المولى قال أحب الى أن يتصدق بها الا ان المولى لو كان هو البائع فانه يلزمه التصديق بالغلة ومتى كان المأذون هو البائع قال يستحب للمولى التصديق ثم هذا الذي ذكرنا اذا أجاز العبد المشتري نفسه أو وهبت له هبة حتى كان من كسبه فاما اذا أجاز المأذون فان الكسب يسلم للمأذون على كل حال كذا في المغنى * واذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع العبد جارية بجارية بيعا فاسدا من رجل وقبضها الرجل ثم ان المشتري باعها من غيره ودفعها اليه فان البيع الثاني يكون جائزا ولا يكون نقضا للبيع الاول حتى يجب للمشتري من المأذون الثمن على الاجنبي وعلى المشتري من المأذون القيمة للمأذون سواء كان على العبد دين أو لا دين عليه واذا باعها من العبد المأذون الذي اشتري منه ودفعها اليه كان هذا نقضا للبيع الاول حتى لا يجب للمشتري على المأذون ثمن ويرأى من الضمان سواء كان على المأذون دين أو لا دين عليه واذا باعها من مولى المأذون ودفعها الى المولى فان لم يكن على المأذون دين كان نقضا للبيع الاول فاما اذا كان على المأذون دين فان البيع الثاني يكون جائزا حتى يجب الثمن للمشتري على المولى ويضمن المشتري من المأذون قيمة الجارية للمأذون واذا باع من عبد آخر للمولى مأذون ودفعها اليه هل يكون نقضا للبيع الاول فان كان عليهما دين كان البيع جائزا ولا يكون نقضا للبيع الاول وان كان على أحدهما دين أما على الاول وأما على الثاني فانه لا يكون نقضا أيضا وان لم يكن عليهما دين كان نقضا للبيع الاول متى دفعه الى العبد الثاني الا أنه متى دفعه الى العبد الثاني لا يبرأ المشتري من المأذون عن الضمان ما لم يدفعه الى المأذون الاول أو الى المولى فان لم يدفع العبد الاخر الجارية الى المأذون ولا الى المولى بقي المشتري ضامنا حتى لو هلكت الجارية في يد العبد الثاني ضمن المشتري من المأذون قيمة الجارية وان باعها من المأذون بيعا صحيحا ولم يدفعها اليه بقي ضامنا كذا في المحيط * واذا باعها من مضارب المأذون فهو جائز وكذلك ان باعها من مضارب المولى وعلى العبد دين أو لا دين عليه ولو باعها من ابن المولى أو أبيه أو مكاتبه أو باعها من المولى لابن صغيره في عياله فهو كله سواء وكذلك لو أن أجنبيا وكل المولى بشرائها فاشترها له أو وكل المأذون بشرائها فاشترها كانت الجارية للاحمر وكان الثمن على العبد للمشتري ويرجع به العبد على الاحمر والعبد على المشتري قيمة الجارية فتكون القيمة قصاصا بالثمن ويرجع العبد على الاحمر بما أدى عنه من الثمن ولو كان المأذون البائع هو الذي وكل انسانا بشرائها من المشتري له ففعل وقبضها فهو نقض للبيع الفاسد فكأنه اشتراها بنفسه وان كان المولى هو الذي أمر رجلا بشرائها فهو هذا وشراء المولى بنفسه سواء في الفرق بين ما اذا كان على العبد دين أو لا دين عليه وان قبلها المأذون في يد المشتري فهو نقض للبيع وكذلك لو كان حفر بئر في الطريق قبل البيع أو بعد فوقع الجارية فيها أو حدث بها عيب من ذلك ولم يمنعها المشتري منه حتى ماتت من حفره فهو فسخ للبيع وان كان المولى هو الذي فعل ذلك ولا دين على العبد فهو كذلك فان كان عليه دين فالمولى غير متمكن من استردادها في هذه الحالة فيكون هو كاجنبي آخر فيما فعله فعلى عاقلته قيمتها في ثلاث سنين اذا حدث الموت من فعله وان كان حدث العيب من فعله والموت من غيره ضمن المشتري قيمتها بسبب القبض وتعذر الرد عليه ويرجع على المولى بنقصان العيب في ماله حالا وان وقعت في بئر حفرها المأذون في دار من تجارته فماتت أو في بئر حفرها المولى في ملكه لم يكن ذلك نقضا للبيع كذا في المبسوط * ومن قال للناس هذا عبدي وقد أذنت له في التجارة فبايعوه ووجبت عليه ديون ثم استحقه رجل فان أقر المستحق انه كان أذن له في التجارة فان العبد

(٣ - فتاوى خامس) وانفسخت الاجارة في أيام الفسخ لا يصدق بل يبرهان كالزوج يدعى الرجعة بعد انقضاء العدة * أجر داره غدا ثم باعها اليوم بطلت الاجارة فلورده عليه بعيب بقضاء رجعت الاجارة فلو باع بغير اذن المستأجر في غير أيام الفسخ ليس للمستأجر الفسخ في الاستحسان

للاجرع المستأجر فقال
هـ لا لا ينفسخ ما لم يبيع
* يبيع الرهن الرهن بعد
قبض المرتهن باطل الا أن
يجوز المرتهن فان لم يجوز
حتى باع من آخر وأجاز
المرتهن الثاني جاز الثاني
وفي الاجارة لو يجوز البيع
بلاذن المستأجر فأجاز
الثاني جاز الاول لانه لما
أبطل حقه وجد الاول نفاذا
فتفـ ذبلا من احم بخلاف
الرهن لتعلق حق المرتهن
بالـ بدل * فلو كان الاول
يعا والثاني رهنا أو اجارة
أو هبة مع القبض فأجاز
المرتهن الثاني جاز البيع
الاول لان في البيع حقا
للمرتهن لانتقال حقه الى
البديل فتوقف على اجازته
أما في هذه الصورة فحقه
لا ينتقل الى شيء فلا يتوقف
* وفي الذخيرة باع بغير اذن
المستأجر ثم باع من المستأجر
بطل البيع الاول و جاز
الثاني * أدى المشتري بلا
اذن المستأجر مال الاجارة
الى المستأجر ايسلم له المشتري
أفتى جلال الدين أنه ان كان
الموآجر حاضرا فهو متبرع
لا يرجع على الآجر وان كان
غائبا لا وغيره أفتى بأنه متبرع
مطلقا بخلاف معبر الرهن
اذا قضى الدين * واذا باع
العين من المستأجر تنفسخ
الاجارة وان باع البعض

فبقدره) نوع في اجار
لا تجوزا الثمانية ولا تبطل الاولى

فبقدره (نوع في اجارته) اذا اجره من المؤجر لا يجوز وبطلت الاولى وقال الخواص رحمه الله اقام
لا تجوز الثانية ولا تبطل الاولى لان الثانية فاسدة فلا ترفع الصحيحة وهو الصحيح وتأويل المذكور ان الاجر قبض المستأجر من المستأجر فلا

يلزم الأجر لانه لو قبض بلا اجارة يسقط الاجر فهذا أولى وان لم يقبض منه فعلى المستأجر الاجر ولو أن المستأجر آجره من غير المالك قال
الفقيه أبو بكر الاسكاف بطلنا وقال النخعيه الاولى على حالها ومن المالك باطله والنخعي (١٠٧) على أن الاجارات كلها جائزة ولا تبطل

الاولى وقيل المسئلة على
الروايتين واختلاف
المشايع بناء عليهما قال
الصدر المختار عدم جواز
الاجارة من المالك لانه ينفع
بحكم المالك المطلق وهو
المروى عن محمد رحمه الله

وان لم يؤجرها منه لكن
أغارها لا تبطل الاجارة بلا
خلاف بين المشايخ وعن
محمد زاد فيها المستأجر بناء
ثم آجرها أو أغارها من
المستأجر بطلت الاجارة
الاولى ويلزم المالك حصه
البناء من الاجر دلت المسئلة
على جواز اجارة البناء وحده
* استأجرها طويلا ثم آجرها
من المالك مشاهرة لا يصح
وما أخذ من الاجر يجب
من رأس المال ولو استأجرها
ثم دفع اليه من ارضه والبذر
من الاجر أو المستأجر لا يصح
* ولو استأجر المالك على أن
يعمل فيها ليراهم جاز وفي
شروط السمرقندي اذا كان
البذر من المستأجر فدفع
الاجر من ارضه جاز وفي
الاصل اذا أخذ من الارض
من ارضه لا تصح الثانية
والاولى على حالها * وفي المحيط
آجر المصوب من غيره ثم ان
المستأجر آجره من الغاصب
وأخذ الاجر للغاصب استرداد
الاجر * مستأجر الكرم دفعه
معامله الى المؤجر ان كان

أقام رجل البيعة أنه مدبر له بطل عن المدبر الدين حتى يعتق ولا ضمان على الغار من قيمة رقبته ولا من
كسبه ولو قتل المدبر في يدي الذي استحقه ضمن الغار قيمته مدبرا للغرماء ولو أتى بجارية الى السوق فقال
هذه أمي فباعوها فلحقها دين يحيط برقبته ثم ولدت ولدا فاستحقها رجل وأخذها وولدها ضمن الغار قيمتها
وقيمة ولدها فان كانت قيمتها يوم استحققت أكثر من قيمتها يوم أمرهم بمبايعتها أو أقل ضمن الغار قيمتها يوم
استحققت ولو أقام الغار البيعة على المستحق أنه قد أذن لها في التجارة قبل أن يغترهم أو بعد ما غترهم قبل أن
يلحقه دين برئ من الضمان كذا في المبسوط * والله أعلم

باب الحسادى عشر في جنابة العبد المأذون وجنابة عبده والجنابة عليه

اذ اجنى المأذون على حر أو عبد جنابة خطأ وعليه دين قيل لمولاه ادفعه بالجنابة أو فاده فان اختار الفداء
فقد طهر العبد من الجنابة فبقى حق الغرماء فيه فيباع في دينهم وان دفعه بالجنابة اتبعه الغرماء في أيدي
أصحاب الجنابة فباعوه في دينهم الا أن يفسديه أو يلبس الجنابة كذا في المبسوط * ثم اذا بيع العبد للغرماء
بعد ما دفع الى أولياء الجنابة لا يكون لأولياء الجنابة بعد ذلك ان يرجعوا على المولى بشئ بخلاف ما اذا كانت
الجنابة من المأذون قبل لحوق الدين ويبع العبد للغرماء بعد ما دفع الى أولياء الجنابة حيث يكون لأولياء
الجنابة أن يرجعوا على المولى بقيمة المأذون كذا في المحيط * ولو جنى عبدا من عبيد المأذون فقتل
رجلا حرا أو عبدا خطأ فإنه يخاطب العبد المأذون بالدفع أو الفداء لا المولى كذا في المغنى * واذا كانت
للمأذون جارية من تجارة فقتلت قتيلا خطأ فان شاء المأذون دفعها وان شاء فداها كان عليه دين أولم يكن
فان كانت الجنابة بنفسه أو قيمة الجارية ألف درهم ففداها المأذون بعشرة آلاف فهو جائز في قياس قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قولهم ما وان كانت الجنابة عمدا فوجب القصاص عليها فصالح المأذون
جاز وان كان المأذون هو القاتل فصالح عن نفسه وعليه دين أوليس عليه دين لم يجز الصلح كذا في المبسوط *
واذا أبطل القاضي صلحه عن نفسه ليس لولى القتل أن يقتل العبد ولا يرجع عليه بشئ مما صلحه حتى
يعتق ذلك كذا في المحيط * ولو قتل العبد رجلا عمدا وعليه دين فصالح المولى على أن يجعل العبد لأصحاب
الجنابة بحقهم لم يجز وليس لهم أن يقتلوه وقد سقط القصاص ويباع في الدين فان فضل شئ كان لصاحب
الجنابة والافلا شئ له كذا في المغنى * ولو كان للمأذون دار من تجارته فوجد فيها قتيلا وعليه دين أولاديين
عليه فالدية على عاقلة المولى في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان لم
يكن على العبد دين محيط فكذلك وان كان عليه دين محيط ففي القياس لا شئ على عاقلة المولى ولكن
يجتنب دفع العبد أو الفداء ولكنه استحسن وجعل الدية على عاقلة المولى وعلى هذا لو شهد على المأذون
في حائط من هذه الدار ما تل فلم يتقضه حتى وقع على انسان فقتله فالدية على عاقلة المولى وقال الهذلي
القتيل يوجد في هذه الدار ولم يذكر فيه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل هو كذلك على جواب الاستحسان
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو بخلاف ما اذا وقع على دابة فقتلها فان قيمتها في عرق العبد فيباع فيها
أو يفسديه كذا في المبسوط * وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا كان على العبد
المأذون له دين فخفى جنابة فباعه مولاه من أصحاب الديون بدونهم ان كان يعلم بالجنابة فإنه يصير مختارا
لدارش وان كان لا يعلم بالجنابة فعليه قيمة العبد الا أن يكون الارش أقل من قيمة العبد قال فان لم يبع المولى
العبد من الغرماء حتى جاء أصحاب الجنابة فدفعه المولى الى أصحاب الجنابة بغير قضاء قاض فالقياس أن
يضمن قيمته للغرماء وفي الاستحسان لا يضمن للغرماء شيئا اذا جاز الدفع ولم يضمن استحسانا كان للغرماء أن
يبيعوه بدونهم الا أن يفسديه أصحاب الجنابة بالدين كذا في المحيط * وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد

المالك باع الاشجار كما هو أحد الطريقين يصح وان دفع الاشجار معاملة كما هو الطريق الآخر لا يجوز * دفع المضارب مال المضاربة الى رب
المال مضاربة لا تبطل الاولى ولا تصح الثانية وكذا الدفع بضاعة وهو على المضاربة * آجر المستأجر المستأجر طويلا من آخر ثم انفسخت

الاولى تنسخ الثانية في الصحيح اتحدت المدة أو اختلفت وتفسر اتحاد المدة أن يكون أيام الفسخ في الثاني أيام الفسخ في الاول لان فسخ الاول
دلالة فسخ الثاني اذا اتحدت المدة بلا شك (١٠٨) وان اختلفت فكذلك لانه لما فسخ الاول علم أن الثاني فضولي في الثانية والفضولي

في المعاوضات المحضة يملك
الفسخ قبل الاجازة بخلاف
النكاح وقيل لا يفسخ
اتحدت المدة أو اختلفت
وهذا القائل يقول بعدم
انفساخ الاول أيضا فان من
له الخيار اذا باع من غيره
بطل خياره كذا اذا آجره
بطل خياره الاول فلا يملك
فسخ الاول فكيف تنسخ
الثانية وهذا القول يرجع
الى أن مدة الخيار داخله
في العقد وعندنا ليس كذلك
وبعض مشايخنا فصلوا بين
اتحاد المدة واختلافها
وقالوا بالاول عند الاتحاد
وبالثاني عند الاختلاف
والصحيح ما قدمنا ولو مات
المالك أو المستأجر الاول
انفسخت الاولى والثانية

(نوع)

قال الأجر فاسخه هذه
الاجارة رأس الشهر يصح
اجماعا أو قال اذا جاء رأس
الشهر يصح أيضا اختاره
شمس الأئمة رحمه الله وعن
أبي بكر الاسكافي أنه لا يفسخ
ولو قال اذا جاء غداة فقد
آجرتك هذه الدار أو آجرتك
هذه الدار غدا لا يصح
وعن أبي بكر أنه يصح ولا
فرق بينهما ولا يعد هذا
خطرا في الاجارة قال الفقيه
وبه نأخذ * وجهه ما يصح
مضافا أربعة عشر فسخ
الاجارة لا فسخ البيع والاجارة

رحمهم الله تعالى ان حضر الغرماء وطلبوا البيع بدينهم وهو عند مولاهم ولم يدفعه بالجناية ولم يحضر صاحب
الجناية يطلب حقه وقد أقر المولى والغرماء بالجناية وأخبروا بها القاضي لم يبيع القاضي العبد لاصحاب
الدين حتى يحضر أصحاب الجناية فيدفعه اليهم أو يقديه ثم يبيع للغرماء بعد ذلك حتى يستوفوا دينهم وان
رأى القاضي أن يبيع العبد للغرماء وأصحاب الجناية غيب فالبيع جائز ولا شيء لاصحاب الجناية على المولى
ولا على العبد وقد بطلت الجناية كذا في المغنى * وان باعه القاضي من أصحاب الدين أو من غيرهم
بأكثر من الدين أعطى أصحاب الدين دينهم فان بقي شيء من دينهم أعطى من ذلك أصحاب الجناية قدر أرش
الجناية وان كان أرش الجناية أكثر من قيمة العبد فان فضل من أرش الجناية يصرف الى المولى بخلاف
ما اذا باع المولى بغير أمر القاضي بأكثر من قيمة العبد وهو لا يعلم بالجناية بان باع العبد بخمسة آلاف درهم
وقيمة العبد ألف والدين ألف درهم اذا قضى دينه ألف درهم وبقي في يد المولى أربعة آلاف فانه يعطى
لاصحاب الجناية قدر قيمة العبد ألف درهم وان كان أرش الجناية أكثر من ألف درهم والباقي وذلك ثلاثة
آلاف درهم يكون للمولى وبخلاف ما لو كان صاحب الجناية حاضرا ودفع العبد الى ولي الجناية ثم باع القاضي
العبد بعد الدفع الى صاحب الجناية بدين الغرماء وان كان الثمن أكثر من دين العبد وقضى من ذلك دين العبد
فان الباقي من الثمن لاصحاب الجناية وان كان الباقي أكثر من أرش الجناية فلا يكون للمولى من ذلك شيء
كذا في المحيط * قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اذا كان العبد مأذونا في التجارة فقتله
رجل عمدا فعلى قاتله القصاص للمولى ولا شيء للغرماء سواء كان على العبد دين أو لا دين عليه فان صالح القاتل
من الدم على دراهم أو دنانير أو شيء من العروض قليل أو كثير فصلحه جائز فيستوفي من ذلك دينهم وانقلب
القصاص مالا وتعلق حق الغرماء بالمال فان كان بدل الصلح دراهم أو دنانير اقتضوه من دينهم لانه جنس
حقهم وان كان عرضا أو عبدا يبيع لهم في دينهم إلا أن يقديه المولى بجميع الدين هذا اذا قتل العبد المأذون
عمدا وعليه دين أو لا دين عليه وأما اذا لم يقتل العبد المأذون ولكن قتل عبدا من كسب المأذون فان لم يكن
على المأذون دين فله المولى أن يستوفي القصاص ولا يكون للعبد أن يستوفي القصاص كذا في المغنى * فان
صالح العبد المأذون عن القصاص على مال مع القاتل هل يجوز الصلح لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا في ظاهر
الرواية وحكى عن الفقيه أبي بكر البخاري أنه كان يقول بأنه يجب أن تكون المسئلة على روايةين على قياس
الوصي فان الوصي اذا صالح عن قصاص وجب لليتيم في النفس فيه روايةان في رواية لا يكون له ذلك فعلى
قياس هذه الرواية يجب أن لا يجوز الصلح من المأذون وفي رواية أخرى قال في الوصي له الصلح فعلى قياس
هذه الرواية يجب أن لا يجوز الصلح من المأذون كذا في المحيط * فاما اذا كان على المأذون دين قل الدين أو أكثر
فانه لا يكون للمولى ولا للغرماء ولا للعبد القصاص لاعلى الانفراد ولا على الاجتماع كذا في المغنى * وعلى
القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين إلا أن تبلغ القيمة عشرة آلاف فيمنتهن نقص منها عشرة ويكون
ذلك لغرماء العبد كذا في المبسوط * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اذا جنى عبدا رجلا جناية
فقتل رجلا خطأ فاذن له مولاه بعد ذلك في التجارة وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم فاشترى العبد بعد ذلك وباع
فلحقه دين فانه لا يكون هذا من المولى اختيارا للأعداء ويقال للمولى بعد هذا ائمان أن تدفع أو تفدي فان فدى
بالارش لاصحاب الجناية يبيع العبد بدين الغرماء ولم يكن لاحد على المولى سبيل وان لم يفد ودفع العبد الى
أصحاب الجناية كان للغرماء أن يتبعوا العبد فيبيعهونه بدينهم إلا أن يقضى أصحاب الجناية دين الغرماء فان
قضوا دين العبد ولم يقضوا يبيع العبد كان لهم أن يرجعوا على المولى بالقل من قيمة العبد ومن الدين
بخلاف ما لو استخدمه المولى وهلك من الاستخدام فان المولى لا يضمن لاولياء الجناية شيئا كذا في المحيط * ولو
راه يشتري ويبيع بعد الجناية فلم ينه ففسكوته عن النهي بمنزلة التصريح بالاذن له في التجارة كذا في المبسوط *

والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والاجارة والطلاق والعتاق والوقف
وما لا يصح تسع البيع واجازته وفسخه والهبة والشركة والصلح عن مال والابراء والرجعة (نوع آخر) اذا جاء أيام الفسخ في كل

سنة والاجارة في بعض السنة تعتبر السنة بالايام وعندهما الاول بالايام وكذا الآخر والباقي بالاهل فاذا اعتبر السنة عند الامام ولا يعرف كل آخر السنة فالجدة أن يبيع الآخر قبل تمام السنة بغير اذن المستأجر فاذا جاء أو ان (١٠٩) الفسخ انفسخ العقد أو يفسخ مضافا

والبعض أفتوا بقولهما
للحرج * ولو انفسخت
الطوبى له وكان فيها بيع
الاشجار بنفسه البيع أيضا
ولا يشترط الفسخ نصابا ولو كان
في الارض زرع فاشترى
الزرع المستأجر الطوبى له
ثم انفسخت الاجارة بموت
أحدهما أو بالفسخ بنفسه
في الزرع أيضا والمختار أنه
أنه لا يفسخ في الزرع فهو
للمستأجر كالأجر الا كان
في مدة الاجارة فانفسخت
الاجارة وقد نبت الزرع فهو
للمستأجر وان لم يصير بقبلا
وان لم ينبت فسبى المنتقى أنه
لصاحب البذر اجرا كان
أو مستأجرا * ولو استأجر
الكرم بعد ما اشترى
الاشجار له خيار الرؤية فلو
أكل من ثمار ذلك الكرم
لا يبطل خيار الرؤية لانه
تصرف في المشتري فلا
يبطل خيار الرؤية في الاجارة
وفي اجارته كل شهر
بكذا الاصح ان وقت الفسخ
اليوم الاول مع ليلته واليوم
الثاني والثالث لان خيار
الفسخ في أول الشهر وأول
الشهر هذا وعليه الفتوى
هذا اذا لم يجعل شيئا من
الاجرة فان جعل شيئا من
الاجرة كاجرة نصف عام
لا يملك النقص ما لم تمض ستة
أشهر لان التججيل دلالة
التعين في ذلك القدر * آخر

قال فان كان المولى أذن له في التجارة وقيمته ألف درهم ولحقه دين ألف درهم ثم جنى جناية فان المولى يدفع
عنده بالجناية فاذا دفع ويبيع بدين الغرماء لا يكون لأصحاب الجناية أن يرجعوا على المولى بقيمة العبد بخلاف
ماله كانت الجناية سابقة على الدين فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد كذا في المحيط * وان كان لحقه ألف
درهم قبل الجناية وألف درهم بعد الجناية وقيمته ألف درهم ثم دفع العبد بالجناية يبيع في الدينين جميعا فان
بيع أو فداء أصحاب الجناية بالدينين فانهم يرجعون على المولى بنصف القيمة وهو حصص أصحاب الدين الآخر
كذا في المبسوط * واذا قتل المأذون أو المحجور رجلا خطأ ثم أقر عليه المولى بدين فهذا لا يكون منه اختيارا
للفداء وان كان عالما بالجناية وقت الاقرار ويقال للمولى اما أن تدفع أو تقدي فان قدي لأصحاب الجناية
يبيع العبد بالدين للغرماء ولا يبقى لواحد منهم على المولى سبيل وان لم يفده ودفع الى أصحاب الجناية فان
الغرماء يبيعون العبد بينهم الا أن يفديه أصحاب الجناية كذا في المغني * ثم يرجع ولي الجناية على المولى
بقيمته كذا في المبسوط * ولو كان المولى أقر عليه بقتل رجل خطأ ثم أقر عليه بقتل رجل آخر خطأ وكذب
أولياء الجناية الاولى المولى في اقراره بالجناية الثانية فانه يقال للمولى ادفع العبد الى أولياء الجنايتين أو افده
يديهما فان دفع العبد لم يرجع أولياء الجناية الاولى على المولى بنصف قيمة العبد فرق بين هذا وبين ما اذا
كان على العبد دين معروف أو ثبت باقرار المولى يحيط برقبته فأقر المولى بالجناية على العبد أو بدين آخر فانه
لا يصح اقراره كذا في المحيط * ولو قتل العبد رجلا عمدا وعليه دين فصالح المولى صاحب الجناية منه على رقبة
العبد فان صلحه لا ينفذ على صاحب الدين ولكن ليس لصاحب الدم أن يقتله بعد ذلك ثم يباع العبد في دينه
فان بقى من ثمنه شيء بعد الدين كان لأصحاب الجناية وان لم يبق من ثمنه شيء فلا شيء لأصحاب الجناية على المولى
ولا على العبد في حالة رقه ولا بعد العتق ولو لم يصالح ولكن عفا أحد ولي الدم فان المولى يدفع نصفه الى
الآخر أو يفديه ثم يبيع العبد في الدين ولو أقر العبد بقتل رجلا عمدا وعليه دين كان مصداق في ذلك
صدقه المولى أو كذبه وان عفا أحد ولي الجناية بطلت الجناية كلها فيساع في الدين الا أن يفديه المولى
بجميع الدين فان فداءه وقد صدق العبد بالجناية قيل له ادفع النصف الى الذي لم يعف عنه وان كان كذبه
في ذلك قال العبد كله للمولى اذا فداء بالدين كذا في المبسوط * واذا قتل العبد المأذون له في التجارة رجلا وكان
عليه دين فان حضر الغرماء وأصحاب الجناية فان القاضي يدفعه الى أصحاب الجناية ثم يتبعه أصحاب
الدين في يدي أصحاب الجناية فيبيعهونه في دينهم فيأخذون قدر الدين وما فضل من الثمن يكون لأصحاب الجناية
هذا اذا حضر واجمع فان حضر أصحاب الجناية أو لا كذلك يدفع اليهم ولا ينتظر حضور أصحاب الدين ولو
حضر أصحاب الدين أو لا فان علم القاضي بالجناية فلا يبيعه في دينهم وان لم يعلم فباعه بطل حق أصحاب
الجناية ولا ضمان على المولى كذا في شرح الطحاوي * واذا وجد المأذون في دار مولاه قتيلا ولا دين عليه
قدمه هدر وان كان عليه دين كان على المولى في ماله حالا الاقل من قيمته ومن دينه بمنزلة ما لو قتل المولى بيده
ولو وجد عبدا من عبيد المأذون قتيلا في دار المولى ولا دين على المأذون فدمه هدر وان كان على المأذون دين
يحيط بقيمته وكسبه فعلى المولى قيمته في ماله في ثلاث سنين في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي
قوله ما عليه قيمته حالة وان كان الدين لا يحيط بجميع ذلك كانت القيمة حالة في قولهم جميع بمنزلة ما لو قتله
المولى بيده كذا في المبسوط * وأسرا العبد المأذون وأحرزوه ثم ظهر المسلمون عليه فأخذوه مولاه وكان
عليه جناية أو دين عادت الجناية والدين وكذلك لو اشتراه رجل وأخذوه مولاه بالثمن وان لم يأخذوه مولاه بالثمن
عاد الدين دون الجناية وانما يبيع العبد بالدين قيل يعرض الذي وقع العبد في سهمه من مال بيت المال كالأموال
كان العبد مديرا أو مكاتبا وقيل لا يعرض كالأموال يدفع العبد المديون بالجناية ثم يبيع بالدين ولو أسلم المشركون
كان العبد لهم وبطلت الجناية دون الدين وكذلك لو أدخل الكافر العبد دارا بأمان عاد الدين ولا سبيل لمولاه

حما أو دسكا أو طوبى له وانفسخت الاجارة بموت أحدهما وانقضاء المسدة ثم مضت مدة فاجر الحمام والدكان لا يجر اذا كان هو
الذي اجرهما فلأذن المستأجر بقبض الغلة يرتفع الاذن بانفساخها وان كان المستأجر أو ورثته اجرها فالغلة لمن آخر * استهمل مال الاجارة

- كنهنا بعد طلب الاجر وقبل
 الطلب لافيهما بالافرق بين
 المعة وغير المعة والاصح
 الازوم في المعة في كل حال
 * قال المستأجر له فسخت
 الاجار في المحذور والمؤاجر
 منك صح وان لم يذكر الحدود
 * باع برضا المستأجر أو
 مضت المسدة أو تفاخضا
 والزرع بقيل لكن يجب وز
 يعه وفاقا أو خلافا فهو
 للمستأجر * أبرأ الآجر المستأجر
 عن كل الدعاوى ثم أدرك
 الزرع فجاء المستأجر بعد
 ما رفع الآجر الغلة وادعى
 الغلة قيل يسمع والاشبه
 أنه لا يسمع ولورفع الآجر
 الغلة أولا ثم أبرأه المستأجر
 عن الدعاوى لا تسمع دعواه
 وهذا اذا جحد الآجر أن يكون
 الزرع للمستأجر وان مقرا
 انه للمستأجر يؤمر بالدفع
 وكذا اذا أبرأ أحد الورثة
 الباقين ثم ادعى ولو أقروا
 بالتركة يؤمرون بالدفع
 وفي الاجارة الطويلة اذا
 انفسخت الاجارة ينسقى
 المستأجر محبوسا بمال
 الاجارة كما في موت أحد
 المتعاقدين * قضى يجوز بيع
 المستأجر أو المرهون نفذ
 لان عند الامام الثاني يجوز
 البيع وبرضا المستأجر
 بالبيع يجب وز عند الكل
 لكن لا ينزع العسين من يده
 ما لم يصل اليه ماله واعتبر

الباب الثاني عشر في الصبي أو المعتوه يأذن له أبوه أو وصيه أو القاضى فى التجارات
أو يأذنون لبعدهما وفى تصرفهما قبل الأذن

ورضاه في فسخ الاجارة لافي ابطال
ان يسلك العبد حتى ياخذ ما بقي

رضاه في فسخ الاجارة لا في ابطال اليد * استأجر عبد الخدمه مدته معلومه وعمل الاجرة ثم مات المؤجر للمستأجر الصبي
ان يسلك العبد حتى ياخذ ما بقي من أجرته فان هلك العبد لا ضمان عليه ويرجع بدينه وقد مر * استأجر ذرا سنة كل شهر بكذا ليس له فسخ

الاجارة قبل تمام اعام بلا عذر * ألقى البذر وقبل النبات انفسخت الاجارة فالزراع لصاحب البذر حتى لو كان البذر من الآخر فلا جبر وان من المستأجر فله * انفسخت الاجارة وانتهت فالزراع والنثر للمستأجر لانه غناء ملكه ويترك (١١١) في يده الى أن يحصد باجر فان لم يكن نبات

فلا صاحب البذر * استأجر الكرم مدة معلومة ثم اشترى الاشجار وعليلها ثمار لم يبد صلاحها ثم أدركت الثمار وتقاضى البيع فالثمار للآجر لان العقد ورد عليه فكذا النسخ ولو لم يكن الثمار خرج وقت الشراء ثم فسختا وقد خرج فالثمار للمستأجر لان العقد لم يرد عليه فكذا النسخ ولو اشترى أرضاً مع زرع لم يدرك ثم تقاضى بعد مدة وقد أدرك الزرع فالزراع للمستأجر لان العقد ورد على التصيل لا على الحب فلا يرد النسخ على الحب وإذا فسخ في الايام المستثناة بلا حضرة صاحبه ذكر الحاكم أنه يجوز لانه لم يدخل تحت العقد فيكون امتناعاً والاكثر على أنه يشترط حضرته عند الامام ومحمد وبه يفتى * وجب الاجر على المقرض أو نحوه فقال المستأجر للآجر بالفارسية فرور وازمال اجارت فقال الآجر فرور فتم تنفسخ الاجارة اذا كان الدين بقدر مال الاجارة وان أقل قيل تنفسخ بقدره وقيل لا * طلب مال الاجارة فقال ليس لي من جنس مال الاجارة لكن خذ الغنم أو العوض قال القاضي تنفسخ الاجارة أما اذا قال ان كنت تأخذ الغنم أعطك فلا وإذا قال المستأجر للآجر

الصبي بعدما كبر فهو جائز والاصل فيه أن كل شيء لا يجوز للآب والوصي أن يفعلاه في مال الصبي فإذا فله أجنبي فأجازه الصبي بعدما كبر فأجازه باطلاً وكل شيء كان فعل الآب والوصي جائزاً فيه على الصبي فإذا فعله أجنبي ثم أجازه الصبي بعدما كبر فهو جائز لان الاجارة في الانتهاء كالآذن في الابتداء وهذه التصرفات تنفذ في الابتداء بالآذن ممن قام رأيه مقام رأى الصبي فتنفذ بالاجارة في الانتهاء من ذلك الآذن أو من الصبي بعدما كبر لانه هو الاصل في هذا النظر هكذا في المبسوط * وليس لوصي الام ولاية التجارة فيما ورث عن أمه كذا في الذخيرة * ولو تزوج هذا الصبي عبداً أمته أو فعل ذلك أبوه أو وصيه لم يجز عندنا ويستوى في ذلك ان كان على الصبي دين أو لم يكن ولو كانت للصبي امرأة فخلها أبوه أو أجنبي أو طلقها أو أعتق عبده ثم أجازه الصبي بعدما كبر فهو باطل وإذا قال حين كبر قد وقع عليها الطلاق الذي أوقع عليها فلان أو قد وقعت على العبد ذلك العتق الذي أوقعه فلان وقع الطلاق والعتاق كذا في المبسوط * وكذا في المغنى الآب والوصي يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد المأذون من اتخاذ الضيافة والسيرة والصدقة كذا في النهاية * وإذا باع الصبي وهو يعقل البيع عبداً من رجل بألف درهم وقبض الثمن ودفع العبد ثم ضمن رجل للمشتري ما أدركه في العبد من دركه فاستحق العبد من يدي المشتري فان كان الصبي مأذوناً رجع المشتري بالثمن ان شاء على الصبي وان شاء على الكفيل فان رجع على الكفيل رجع الكفيل على الصبي ان كان كفل بأمره وأن كان الصبي محجوراً عليه فالضمان عنه باطل ان كان الثمن قد ملك في يده أو استهلكه وان كان قائماً بعينه في يده أخذ المشتري وان كان الرجل ضمن للمشتري في أصل الشراء وضمنه قبل أن يدفع المشتري الثمن الى الصبي ثم دفع الثمن على لسان الكفيل ثم استحق العبد في يده فالضمان جائز وأخذ المشتري الكفيل بالثمن كذا في المبسوط * الصبي المأذون اذا باع عبداً من أبيه فهو على وجهه أما ان باعه بمثل قيمته أو بأكثر من قيمته مقدار ما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله وفي هذه الوجوه جاز بيعه عندهم جميعاً وأما اذا باعه بأقل من قيمته بحيث لا يتغابن الناس في مثله ففي هذا الوجه اختلاف الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذكر في بعض نسخ المأذون أنه لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وأما اذا باع من وصيه ذكر أنه لو باع بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل مقدار ما يتغابن الناس فيه أنه يجوز قالوا ويجب أن يكون الجواب على التفصيل وعلى الخلاف ان كان للصغير فيه منفعة ظاهرة ان باع بأكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وان لم يكن للصغير فيه منفعة ظاهرة بأن باع بمثل قيمته أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن في مثله فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز كالمبايع الوصي مال الصغير من نفسه وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب أن تكون المسئلة على روايتين هكذا ذكر شيخ الاسلام المسئلة في شرحه كذا في المغنى * واذا باع من الأجنبي بأقل من قيمته (١) مقدار ما لا يتغابن الناس فيه يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى باتفاق الروايات وعندهما لا يجوز وان أقر الصبي بقبض الثمن الذي وجب له على أبيه أو على وصيه اختلفت الروايات في هذا الفصل ذكر في بعضها أنه يجوز ذكر في بعضها أنه لا يجوز قال شيخ الاسلام في شرحه ويجب أن يكون اختلاف الروايات في الاقرار على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قولهم ما قالوا لا قرار للآب أو الوصي لا يجوز كذا في الذخيرة * وفي ظاهر الرواية كما يجوز اقراره فيما اكتسبه يجوز فيما ورثه عن أبيه كذا في المبسوط * ولا يجوز اقراره بقبض ماله من الوصي ودفع الوصي ماله اليه بعد الآذن جائز كذا في المحيط في المتفرقات * وإذا أقر بدين التجارة صح اقراره كذا في الذخيرة * في الغيابة لو أذن له الوصي فأقر بدين على أبيه أو أقر بنصب قبيل الآذن جاز وكذا لو تصرف في تركته أبيه

(١) قوله مقدار ما لا يتغابن الناس فيه الذي في بعض نسخ الذخيرة باسقاط لالنافية فتأمل اهـ محققه

بيع العين المستأجر فقيل البيع لا تنفسخ الاجارة (مسائل العذر) استأجر حرجى ماء فاقطع الماء فهو عذر ولو كان الماء منقطعاً وقت الاجارة فقال أنا صرف ماء منى اليه ويمكن ذلك بلا حفر ومونة يلزم الاجر صرف أولاً وان كان يحتاج الى حفر من غيره

الى نهر الرحي وموتة فقال بدالى في حفره هذا كان له ترك الاجارة فان حفر وأجرى الماء ثم بداله صرفه الى زرعه لم يكن له ذلك وعليه الاجر وان
أضره قطع الماء عن زرعه ضررا عظيما (١١٢) بحيث يذهب زرعه ويضره عاله ضررا عظيما جعل هذا عذرا * اشترى عبدا وأجره ثم عثر

بحوزا لافى رواية كذا فى التتارخانية * الصبي المأذون أو المعتوه المأذون اذا أقر بالغصب أو بالاستملاك
وأضافه الى حالة الحجر يؤاخذ به الحال صدقه المقر له فى ذلك أو كذبه كما فى العبد وان أقر بقرض أو ودعة
استملكها فى حالة الحجر فكذلك الجواب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعندهما ان صدقه المقر له
فى الاضافة وفى كونه مودعا لا يؤاخذ به لا الحال ولا بعد البلوغ وان كذبه يؤاخذ به الحال كذا فى فتاوى
قاضيخان * والمعتوه الذى يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الاب والوصى والجسد
دون غيرهم وحكمه حكم الصبي كذا فى خزائن المفتين * وان كان المعتوه لا يعقل البيع والشراء فأذن له
أبوه أو وصيه فى التجارة لا يصح ولو أذن للمعتوه الذى يعقل البيع والشراء فى التجارة بأنه كان باطلا وعلى
هذا لو أذن له أخوه أو عمه أو واحد من أقربائه سوى الاب والجسد فأذنه باطل كذا فى المبسوط * واذا
أذن لابنه الكبير المعتوه فى التجارة فالجواب فيه كالجواب فى الصبي ان كان ممن يعقل البيع والشراء يصح
الأذن وان كان ممن لا يعقل البيع والشراء لا يصح الأذن كذا فى الذخيرة * وهذا اذا بلغ معتوها فما اذا بلغ
عاقلا ثم عته فأذن له الاب فى التجارة هل يصح اذنه كان الفقيه أبو بكر البخنى يقول يصح استحسانا وهو قول
محمد رحمه الله تعالى وكان الفقيه أبو بكر محمد بن ابراهيم الميمنى يقول يصح استحسانا وهو قول علمائنا
الثلاثة وعلى هذا اذا بلغ عاقلا ثم جث ولو عته الاب أو جث فإنه لا يثبت للأب ولأية التصرف انما يثبت له
ولاية التزويج لا غير هكذا فى الذخيرة * وكل من له ولاية التصرف والتجارة فى مال الصغير فله ولاية اذنه فى
التجارة وكذلك له ولاية اذن عبد الصغير اذا ثبت هذا فنقول الاب اذا أذن لعبد ابنه الصغير فى التجارة فهو جائز
وكذا وصى الاب بعد موت الاب والجسد بعد موت الاب اذا أذن ولم يكن له وصى من جهة الاب يصح اذنه
وأما اذا كان الاب حيا فإنه لا يصح اذن الجسد وكذلك اذا كان له وصى الاب لا يصح اذن الجسد وهذا عندنا
كذا فى المغنى * واذا أذن القاضى لعبد اليتيم فى التجارة وليس لليتيم وصى الاب جازا اذن القاضى كذا
فى الذخيرة * ومتى صح اذن الاب أو الوصى أو القاضى ولحق العبد دين يباع رقبته فى دين التجارة عندنا ولو
أن امرأة ماتت وأوصت الى رجل وتركت ابننا صغيرا ليس له أب ولا وصى الاب ولا جد وتركت أموالا
ميراثا لهذا الصغير فأذن الوصى لعبد من عبيده الذين ورثهم من الام لا يصح كذا فى الذخيرة * وان قال
القاضى للعبد اتجر فى الطعام خاصة فأتجر فى غيره فهو جائز لانه نائب عن الصبي فى ذلك ولو كان المولى بالغا
فقال لعبد اتجر فى البرنخا خاصة كان له أن يتجر فى جميع التجارات فكذلك اذا أذن له القاضى فى ذلك فكذلك
لو قال القاضى اتجر فى البرنخا خاصة ولا تعد الى غيره فاني قد حجرت عليك أن تعدوه الى غيره فهو مأذون له فى
التجارات وقول القاضى ذلك باطل كذا فى المبسوط * ولو أن العبد هذا تصرف فلحقه بذلك ديون من
التجارة التى أذن له القاضى فى ذلك ومن التجارة التى لم يأذن له القاضى فى ذلك وخاصم أرباب الديون الى
القاضى فأبطل ديون الغرماء التى لحقتهم من تجارة لم يأذن له القاضى فى ذلك فإنه لا ينفذ تصرفاته بعد ذلك فى
ذلك النوع ولورفع قضاؤه بعد ذلك الى قاض آخر لا يكون لذلك القاضى أن يبطل قضاءه كما فى سائر المجتهدات
وكذلك لو قضى القاضى بمجواز تصرفاته فى الانواع كلها وأثبت ديون جميع الغرماء نقض قضاؤه ولا يكون
لقاض آخر بعد ذلك أن يبطله كذا فى المحيط * ولو كان القاضى أذن للصبي أو المعتوه فى التجارة ثم عزل
القاضى كان الصبي والمعتوه على انهما كذا فى المبسوط * واذا كان للصغير أو المعتوه أب أو وصى أو جسد
أبوالاب فرأى القاضى أن يأذن للصبي أو المعتوه فى التجارة فأذن له وأبى أبوه فأذنه جائز وان كانت ولاية
القاضى مؤخره عن ولاية الاب والوصى كذا فى المحيط * وحججهما عليه لا يصح فى حياة القاضى كذا فى المغنى
وان مات القاضى أو عزل ثم حجج عليه أحد من هؤلاء فجبره باطل وكذلك لو حجج عليه ذلك القاضى بعد عزله
وانما الحجج عليه الى القاضى الذى يستعضى به بعد موت الاول أو عزله كذا فى المبسوط * وفى نوادر ابراهيم

على عيب له نقض الاجارة لانها تفسخ بالعذر ولو رهن ثم عثر على عيب لا يملك النقص لان الرهن لازم استأجر أجيرا ليعمل فى الصحراء كالتخاذلطين فطرت السماء ذلك اليوم بعد ما خرج الاجير الى الصحراء لا يلزم الاجر لان تسليم النفس فى العمل لم يوجد لكان العذر المكارى اذا حل بعض الطريق وخوفوه فاعاد الحل الى الموضع الاول لأجره ولم يذكر فى الفتاوى الجبر على الاعادة وينبغي أن يجبر ذكره فى المحيط * أجر داره وهو مديون وطلب من القاضى الدائن أن يجبر بيع الدار بقيمة الدار مستغرقة بمال الاجارة ليس للقاضى أن يجبر ذلك به أفق القاضى ببيع الدين وصاحب المحيط * والدرهم دين فادح تفسخ به الاجارة وأقل منه لا * واذا غصب الدار المستأجر من المستأجر غاصب سقط أجر تلك المدة وفى المحيط أنه لم تنبقض الاجارة وله أن يفسخها وفى غيره سقط أجر مدة الغصب لان الانفساخ بقدره * القاضى أو القيم اذا أجر مال الصغير أو الوقف بما نقص من أجر المثل لا يصير غاصبا على ما عليه الفتوى ويلزمه أجر المثل وفسخ القيم

الاجارة مع المستأجر ان كانت الاجارة مقبوضة لا يصح على الوقف وان لم تكن مقبوضة يصح على الوقف
واذا أراد المأجر أن يؤجر الدار بأكثر من الاجرة الاولى لا يكون هذا عذرا لانه لا يوجب له عذرا ما سلبت اجارة أصلا * نور الائمة عن سيف الائمة

بعد الغاصب المستأجر كل المدة أو بعضها لا ينقطع الاجر * سئل شرف الأئمة عن ألا جرم منع المستأجر عن سكنى الدار بعد تسليم الدار حتى مضت المدة قال يلزم الاجر * وعن صاحب المحيط ما طل المستأجر في أداء الغلة فأخذ المؤاجر منه (١١٣) المفتاح في الدار مغلقة أشهر لا ينقطع

الاجر لانه كان متمكنا من الانتفاع بواسطة أداء الغلة * استأجر جارا يعمل عليه مائة وخمسين منا فمرض الجار عند المستأجر ولم يستطع أن يحمل أكثر من مائة فعملها عليه وبلغ المقصد ليس للمستأجر أن ينقص ثلث الاجر لرضاه بهذا القدر * استأجر دارا وفيها رخي واستأجر الرخي أيضا فغصه الجيران عن الطحن بفتوى الأئمة أو حكم القاضي لا يسقط عنه حصه أجرة الرخي ما لم يتحقق المنع عن الطحن حسا * في يده حمام بالأجرة سنة غرقت وصارت بحال لا ينتفع به انتفاع مثله يجبي الاجر قدر ما كانت منتفعة * استأجر دارا مدة فلم يسلمها اليه حتى مضى بعض المدة وسلم المؤاجر يجبر المستأجر على القبض لان العقد ينقضي ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع * الصبي المأذون أو البالغ آجر نفسه للخدمة لا وليائه أن يفسخوا الاجارة دفعا للعار عن أنفسهم * استأجر دارين فانهم ادما أحدهما أو منع مانع من السكنى في أحدهما له ترك الأخرى لتفريق الصفة * استأجر دارا وسلمها الى المستأجر لا يثبتا كان مشغولا بمتاع الأجر له أن يحط بأجرة هذا البيت من الأجرة

عن محمد رحمه الله تعالى إذا أذن القاضي لعبد الصغير في التجارة والوصى كاره جاز ذلك كذا في التتارخانية * إذا أذن القاضي لعبد الصغير في التجارة وأبوه حي كاره جاز ذلك هكذا في المغنى * وفي مأذون شيخ الاسلام القاضي اذ رأى الصغير أو المعتوه أو عبد الصغير يبيع ويشترى فسكت لا يكون أذنا له في التجارة قال والصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء اذا باع أو اشتري أو أجر أو استأجر يوقف ذلك على اجازة الولي ان رأى النفع في الاجارة أو جازمه وان رأى النفع في النقص نقضه كذا في المحيط * وإذا أذن الرجل لابنه في التجارة وهو صغير أو معتوه الا أنه يعقل البيع والشراء أو أذنه وصيه ثم ان الاب أو الوصى أقر على أحدهما بدين أو يبيع أو يشراء أو اجارة أو وديعة في يده أو مضاربة في يده أو ورهن أو غير ذلك مما في يده أو جناية فان الاب أو الوصى لا يصدقان على شيء من ذلك اذا كذبهما الصبي أو المعتوه بخلاف ما لو أقر على عبده بالدين أو الجناية كذا في المغنى * ولو أقر الاب أو الوصى على عبده مأذون لهذا الصغير في التجارة ما بالدين أو بالجناية كان أقراره باطلا وان أقر الصبي المأذون أو المعتوه على عبده مأذون له في التجارة بالدين أو بالجناية أو بعين في يده كان أقراره جائزا هكذا في المحيط وإذا أذن الرجل لابنه في التجارة ثم حجر عليه صح حجره اذا كان الحجر مثل الاذن وكذلك الوصى اذا أذن للصغير ثم حجر عليه يصح حجره وكذلك القاضي اذا أذن للصغير أو المعتوه أو لغيره في التجارة ثم حجر عليه يصح حجره اذا كان الحجر مثل الاذن وإذا أذن الرجل لابنه الصغير في التجارة ثم مات الاب أو ابنه الصغير أو المعتوه أو الصبي في التجارة ثم مات الاب والابن صغير كان موته بحجره كذا في الذخيرة * ولو أذن الوصى لليتيم أو لغيره ثم مات أو وصى الى آخر فوته حجر عليه وإذا أذن القاضي ثم عزل أو مات أو جن فهو على اذنه كذا في خزانة المفتين * وإذا أذن الرجل لغيره الصغير في التجارة ثم مات الابن وورثه الاب فهذا حجر عليه وكذلك لو اشتراه الاب من الابن فهو محجور عليه كذا في المبسوط * ولو أذن الاب لغيره في التجارة فأدرك الابن فهو على اذنه وكذلك المعتوه اذا أفاق كذا في الظهيرية * وان مات الاب بعد ادراك الصبي وفاقاة المعتوه كان العبد على اذنه وإذا ارتد الاب بعد ما أذن لابنه الصغير في التجارة ثم حجر عليه ثم أسلم فحجره جائز وان قتل على رذته فذلك حجر أيضا بمنزلة ما لو مات وابنه صغير ولو أذن لابنه في التجارة بعد رذته فباع واشترى ولحقه دين ثم حجر عليه ثم أسلم فجميع ما صنع الابن من ذلك جائز وان قتل على رذته أو مات كان جميع ما صنع الابن من ذلك باطلا وهذا عندهم جميعا والذي في اذنه لابنه الصغير أو المعتوه في التجارة وهو على دينه بمنزلة المسلمين في جميع ما ذكرنا ولو كان الولد مسلما باسلام أمه أو باسلام نفسه بأن عقل فأسلم كان اذن الاب الذي له باطلا فان أسلم الاب بعد ذلك لم يحجز ذلك الاذن كذا في المبسوط * والله أعلم

(الباب الثالث عشر في المتفرقات)

من قدم مصرا وقال أنا عبد فلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة والمسألة على وجهين أحدهما أن يخبر أن مولاه أذن له في صدق استحسانا عدلا كان أو غير عدل وثانيهما أن يبيع ويشترى ولا يخبر بشيء والقياس فيه أن لا يثبت الاذن وفي الاستحسان يثبت وإذا ثبت أنه مأذون صح تصرفاته ولم يمتد الدين فتستوفى من كسبه فان لم يكن في الكسب وفاء لم يبيع رقبته حتى يحضر سيده فان حضر مولاه وأقر بالاذن يبيع في الدين وان قال هو محجور فالقول له كذا في الكافي * من استأجر عبد العمل التجارة يعتبر العبد في حق المستأجر كالوكيل حتى تراعى أحكام الوكالة فيما بينه وبين المستأجر ولا تراعى أحكام الاذن في التجارة حتى يرجع بالعهد على المستأجر وله أن يطالب المستأجر قبل أن يطالب هو الى غيره من الاحكام ويعتبر في حق المولى عبدا مأذونا في التجارة حتى تراعى أحكام الاذن بالتجارة فيما بينه وبين المولى كذا في المغنى * قال محمد رحمه الله تعالى رجل استأجر من رجل عبدا مشاهرة كل شهر بأجر معلوم ليبيع له ويشترى ما بهداله من التجارات جازت الاجارة فان اشترى العبد للمستأجر وباع كما أمره فلحقته ديون كثيرة

(١٥ - فتاوى خامس) (فان قلت) الفاتت صفة ولا قسط لها حتى لو استأجر دارا على أن فيها ثلاث بيوت فاذا فيها بيتان خيرا للمستأجر ولا يحط شيء من الاجر (قلت) نعم كذا في الفوات اذا كان يفعل البائع يقابله القسط بخلاف انهم دامت بيت أو سقوط جائز لعدم كونه مقصودا

بالتناول وما ذكر من المسئلة مستقيم فيما اذا لم يقل كل بيت بكذا اما اذا قاله يرفع عنه حصه بيت كن استأجر أرضا على أنها عشر جريب بكذا فاذا هي خمسة عشر أو تسعة عشر له (١١٤) المسمى ولو قال كل جريب بكذا لزمه كل جريب بدرهم * أظهر المستأجر أنواع الفسق في الدار

المستأجر حتى السحر لا يخرج

المؤاجر من الدار ولا الجيران

ولكن يمنع أشد المنع

فان أعلن وسمع الصباح في

داره فقد أسقط حرمة نفسه

فيجوز التسور والدخول

بلاذن للتأديب

(مسائل موت أحد

المتعاقدين)

المستأجر يضمن بالموت مجهلا

كالمودع والمستعير لأن العين

أمانة في يده * المنة تبرئ بقاء

الاجارة بعد موت المكارى

خوف النفس وعدم قاض

يرفع اليه فان بلغ مصر

أنفسه تحت الاجارة لوال

الخوف لانه يجدد أن يكتبها

وكذا قال الامام أحمد في

شرحه * اذا مات أحدهما

والزرع بقل يترك بالمسمى

وان مضت المدة والزرع

بقل يترك بأجر المثل لان

الحاجة هنا الى الانعقاد وفي

الاولى الى الابقاء وعن الثاني

مضت مدتها والزرع بقل

يترك بأجر المثل في الاستحسان

ان اختصما وان لم يختصما

حتى حصده من الاجر

بحساب ذلك ولا يتصدق

زب الزرع بالفضل وان مضت

مدتها ولم يخرج الزرع

فسخت وردت الارض الى

مالكها فان خرج بعد ذلك

ردت الى صاحب البذر وله

الزرع وعليه أجر المثل وكذا

لو لم يختصما حتى حصده

فالعزماء لا يبطأون المستأجر بديونهم وانما يبطأون العبد ويرجع العبد بذلك على المستأجر قبل الاداء بنفسه وبعده فان كان المستأجر معسرا لا يقدر على شيء وليس في يد العبد كسب فالعبد يباع بديون العزماء الا أن يقديه المولى فان فداه المولى رجع بما فدى على المستأجر والمولى هو الذي يلي الرجوع على المستأجر لاسبيل للعبد عليه وان أبى المولى الفداء ويبيع العبد بألف درهم ودين الغرماء مثلاً عشرة آلاف درهم قسم الالف بين الغرماء بالخصص ولا سبيل لهم على العبدية دينهم بعدما يبيع العبد لهم حتى يعتق العبد فاذا أعتق أتبعوه ببقية دينهم كذا في المحيط قال وللولي أن يرجع على المستأجر ثمن العبد وذلك ألف درهم ويسلم ذلك للولي ولا يكون للغرماء عليه سبيل وينصب القاضي وكيلاً للغرماء حتى يطالب المستأجر ببقية دينهم وذكر في كتاب المأذون أن المولى يخصم المستأجر ويقبض ذلك منه ويسلم الى الغرماء قال الحاكم عبد الرحمن رحمه الله تعالى هذا ليس باختلاف في الرواية والمولى هو الذي يخصم كذا ذكر في المأذون فان امتنع عن الخصومة فالقاضي ينصب وكيلاً كذا كرهنا كذا في المغني * فان مات المستأجر قبل أن يقضى شيئاً وترك خمسة آلاف درهم يقسم ذلك بين المولى والغرماء على عشرة أسهم سهم للمولى وتسعة أسهم للغرماء ولو أن العبد لم يبيع بالدين حتى وهب له عبد قيمته ألف درهم وأبى المولى الفداء يباع العبدان بالدين وسوى في الكتاب بينهما اذا وهب له عبد بعد ما حقه دين وبينهما اذا وهب له عبد قبل أن يلحقه دين ثم اذا وجب بيع الموهوب مع المأذون ويبيع بألف درهم مثلاً يقسم ذلك بين الغرماء بالخصص ويرجع المولى على المستأجر ثمن العبد المأذون ولا يرجع ثمن العبد الموهوب وينصب القاضي وكيلاً ليطالب المستأجر بتسعة آلاف درهم ثمانية آلاف درهم ببقية دين الغرماء وألف درهم ثمن العبد الموهوب ويسلم ذلك للولي ولو أن المستأجر لم يؤت شيئاً من المأذون وثمن الموهوب وما بقي من دين الغرماء حتى مات وترك خمسة آلاف درهم قسم ذلك على عشرة أسهم ألف درهم ثمن العبد المأذون وألف درهم ثمن العبد الموهوب وثمانية آلاف درهم للغرماء فما أصاب ثمن العبد المأذون فهو للولي وما أصاب ثمانية آلاف درهم فهو للغرماء وكذلك ما أصاب ثمن الموهوب له فهو للغرماء لا يكون للولي عليه سبيل كذا في المحيط * ولو أن الغرماء لم يقبضوا شيئاً من ديونهم حتى وهبوا ذلك للعبد أو أبرأوه عنه بعدما يبيع العبد أو قبل أن يبيع بعدما مات المستأجر أو قبل أن يموت لا يستط شيء مما كان على المستأجر ويرجع العبد على المستأجر بذلك ان لم يبيع وان يبيع فالمولى يرجع على المستأجر بذلك كذا في المغني * ولو كان المستأجر حين استأجر استأجره ليشترى له البز خاصة ويبيع فاشترى البز وباع فما ربح فيه فهو للمستأجر وما كان من وضعية فهو على المستأجر ولو اشترى الخبز وباع وربح فيه فهو للولي لا يكون للمستأجر من ذلك شيء وما كان من وضعية فهو في عنق العبد يباع فيه ولا يكون على المولى من ذلك شيء كذا في المحيط * واذا اشترى المأذون من رجل كرحضة يساوي مائة درهم بثمانين درهما فصب العبد فيه ماء قبل أن يقبضه فأفسده فصار يساري ثمانين درهما ثم ان البائع بعد ذلك صب فيه ماء فأفسده فصار يساوي ستين درهما فالمأذون بالخيار فان اختار أخذ الكرا أخذ بأربعة وستين درهما وان تركه المشتري فلا ضمان عليه لما أفسده ولو كان البائع هو الذي صب فيه الماء أو لآثم المشتري صب فيه الماء فان المشتري يجبر على قبضه ويؤدى أربعة وستين درهما وكذلك هذا الحكم في كل مكيل أو موزون ولو كان المبيع عرضاً أفسده المشتري أو لآثم أفسده البائع فان شاء المشتري أخذه وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البائع وان شاء نقض البيع وأدى من الثمن بحساب ما نقصه المشتري وان كان المشتري أفسده بعد البائع لزمه ذلك وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البائع كذا في المبسوط * قال ولو كان المال للاجنبي على المولى فرهنه به رهنا ووضعه على يدي العبد المأذون له فضاء وذهب بما فيه برى المولى من الدين كذا في المغني * واذا اشترى المأذون كرهنا وجده بعينه بكر ردى بعينه فصب العبد في السكر الذي اشتراه ماء فأفسده

* استأجر أرضاً وزرعها ثم اشتراها المستأجر مع آخر والزرع بقل يترك الزرع في الأرض الى الحصاد وللشريك على المستأجر نصف ثم أبحر مثل الأرض * المؤاجر الفضولي اذا مات قبل اجارة المالك بطلت الاجارة * أبحر ولم يسلم حتى مات الا بحر لا يملك المستأجر الحبس لاستيفاء

فَانْ مَاتَ الْمَوَاجِرُ وَالْأَجْرَدِينَ
عَلَيْهِ فَأَسْـتَأْجَرَ لِمَا كَانَ
أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْإِجْرِ حَالِ حَيَاتِهِ
كَانَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَرْمَاءِ الْأَجْرِ
بَعْدَ وَفَاتِهِ وَفِي الْإِجَارَةِ لِمَا لَمْ
يَمْلِكِ الْحَبِيسُ حَالَ الْحَيَاةِ
لَا يَكُونُ أَحَقُّ مِنْ الْغَرْمَاءِ
بَلْ يَكُونُ أَسْوَأَ لِلْغَرْمَاءِ * دَفْعَ
إِلَى خِيَاطِ ثَوْبٍ لِلْخِيَاطَةِ
فَقَطَعَهُ وَمَاتَ قَالَ ابْنُ أَبِي بَرٍ
لَا أَجْرَ لَهُ وَقَالَ أَبُو سُلَيْمَانَ
رَحِمَهُ اللَّهُ لَهُ أَجْرُ الْقَطْعِ

له ارضاع الولد في منزلها الا
أن يشترط الارضاع في
منزلهم فان العرف الارضاع
في منزل الاب لم يها ذلك بشرط
ارضاع حولين فهلك بعد عام
لها الاجر بحسابه وان شرط
ان الصبي مات قبل استكمال
المدة لها كل الاجر فالشرط
فاسد وفي كل موضع صح
اجازتها عليها غسل ثياب
الصبي وما يصلح به من
الريحان والدهن وفي
النوازل ليس عليها الدهن
والريحان ولا شراء الطع

بذية اللسان أو ظاهرة الفجور

(١) قوله ولو قال أبيعك هذه الخنطة على الخنط الخ وقع هنا اضطراب في النسخ يوجب اختلافًا في المعنى ولتراجع عبارة المبسوط اهـ مصححه

بالظهور وليس لها النقص ان كان يخاف على الولد عند الامام الثاني وعليه الفتوى وان لم تعرف بها الها لنقص والاجنية والمحرمة سواء
وليس لهم نقض الاجارة لا بعدد ومن العذر ان لا يأخذ الصبي ثديها أو يفيق لبنها أو ظهرت سارقة أو سيئة الخلق بذية اللسان أو ظاهرة الفجور

العبد المدفوع بالجنانية والجارية المكسوبة يباعان بدين المدبر إلا أن يفديهما المولى فإن فداهما المولى رجع بجميع الفداء على الآمر والذي يلي الرجوع هو المولى دون المدبر وإن أبي المولى الفداء يباع بالثمن درهم كل واحد منهم ما بألف درهم وأخذ البائع جميع ذلك بدينه ويرجع المولى بثلث العبد المدفوع على الآمر ولا يرجع بثلث الجارية المكتسبة ولكن المدبر يرجع بثلث الجارية المكتسبة وبما بقي من دين البائع على الآمر وذلك أربعة آلاف درهم يصرف ثلاثة آلاف منها إلى البائع ببقية دينه إذا كان دينه خمسة آلاف درهم وقد وصل إليه ألفا درهم فتصرف الألف الأخرى إلى المولى فإن لم يقبض المدبر ولا المولى شيئا من الآمر حتى مات الآمر وترك ألفي درهم يقسم ذلك على خمسة أسهم سهمهم يصرف إلى المولى وأربعة أسهم تصصرف إلى المدبر حتى يدفع ذلك إلى البائع ولولم يقطع يد المدبر ولكنه قتل خطأ وغرم القاتل قيمته صرف ذلك إلى البائع ويرجع المولى بقيمة المدبر على الآمر بخلاف ثمن العبد الموهوب كذا في المغني * وإذا اشترى المأذون جارية فقبضها بغير إذن البائع قبل نقد الثمن فماتت عنده أو قتلها مولاه ولأدين على العبد أو أعتقها لم يكن للبائع أن يضمن العبد ولا المولى قيمتها ولكنه يطالب العبد بالثمن فيباع له فيه فإن نقص ثمنه عن حقه كان على المولى تمام ذلك من قيمة الجارية التي استهلكها ولو كان العبد وكل رجلا بقبضها فقبضها فماتت في يده ضمن الوكيل قيمتها للبائع ثم يرجع بها الوكيل على العبد كذا في المبسوط * إذا أحرم العبد بغير إذن مولاه كان للمولى أن يحلله وإن باعه بعدما أحرم باذن المولى كان للمشتري أن يحلله كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن عبيدين تاجر ين كل واحد منهما الرجل اشترى كل واحد صاحبه من مولاه فإن علم أيهما أول وليس عليه دين فشرأ الأول لصاحبه جائز ثم قد صار هذا المشتري ملكا للمولى المشتري وصار محجورا عليه فشرأ الثاني من مولاه باطل وإن لم يعلم أي البيعين أول فالبيع مردود كله بمنزلة مالو حلا معا وإن كان على كل واحد منهما دين لم يجز شرأ الأول إلا أن يجبر ذلك غراماؤه كذا في المبسوط في باب إقرار العبد في مرضه * في المنتقى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى العبد المأذون إذا وكل وكيلًا بقضاء دينه أو اقتضائه ثم خبر عليه المولى ف قضى الوكيل أو اقتضاه وهو لا يعلم بالخبر فهو جائز قال سمعت محمدًا رحمه الله تعالى يقول هو جائز علم بالخبر أو لم يعلم وزعم أنه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفيه أيضا عبد محجور عليه اشترى ثوبا ولم يعلم المولى بذلك حتى باع العبد ثم أجاز شرأه لم يجز ولو كان العبد باع ثوبا من رجل ولم يعلم المولى به فباع العبد ثم أجاز البيع جاز كذا في الذخيرة * وإن كان العبد تاجر اله على رجل ألف درهم ثم أن مولى العبد وهب العبد للغريم وقبضه جازت الهبة والدين لازم عليه لمولى العبد على حاله ولو كان على العبد المأذون دين خمسمائة وقيمتها ألف فكفل لرجل عن رجل بألف درهم باذن مولاه ثم استدان ألفا أخرى ثم كفل بألف أخرى ثم بيع العبد بألف فنهقول أمّا الكفالة الأولى فيبطل نصفها ويضرب صاحبها بنصفها في ثمنه والكفالة الثانية باطلة فيضرب صاحب الدين الأول بخمسمائة وصاحب الدين الثاني بجميع دينه وهو ألف وصاحب الكفالة الأولى بخمسمائة فيصير ثمن العبد وهو ألف درهم بينهم أربعة أعشار ثلث تجعل كل خمسمائة سهمها فقد ر مائتين وخمسين يسلم لصاحب الدين الأول ومنه لصاحب الكفالة الأولى ومقدار خمسمائة لغريم العبد الآخر كذا في المبسوط في باب إقرار العبد في مرضه * ولو قال أبيعك هذه الدار على أنها أقل من ألف ذراع فوجدناها أقل من ذلك أو ألفا أو أكثر فالبيع جائز ولو قال على أنها أكثر من ألف ذراع فإن وجدناها أكثر من ألف بقليل أو كثير فالبيع لازم وإن وجدناها ألف ذراع أو أقل منها فالعبد المشتري بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك فإذا اختار الأخذ لم يفسخ الثمن كذا في المبسوط في باب بيع المأذون بالكيل والوزن صنفين * العبد إذا ودع إنسانا شيئا لا يملك المولى أخذ الوديعة كان العبد مأذونا ومحجورا ولو أن المودع دفع الوديعة إلى مولاه لم يكن عليه دين جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى ثوبا من رجل بعشرة دراهم على أنه عشرة أذرع فوجدته ثمانية فقال البائع بعثك على أنه ثمانية فالقول قول البائع مع

لَا يَضَعُ الظُّرَّ وَطَعَامَ الظُّرِّ وَ
مِنْ الْبَيْتِ كَثِيرًا وَمَا أَشْبَهَهُمْ

لَا يَضْمَنُ الظُّرُّو طَعَامَ الظُّرِّ وَكَسْوَتَهَا عَلَى الظُّرِّانِ لَمْ يَشْرُطْ عِنْدَ الْجَارِقَةِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَمَا يَضُرُّ بِالصَّبِيِّ نَحْوُ الْخُرُوجِ عَيْنُهُ
 مِنَ الْبَيْتِ كَثِيرًا وَمَا أَشْبَهَ أَهْمَ مَنَعِهَا إِلَّا مَا يَضُرُّ (التاسع فيمَا عَلَى الْآبِرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ) خَرَجَ الْمُسْتَأْجِرُ مِنَ الْبَيْتِ وَفِيهِ تَرَابٌ

ظاهر أو رما على المستأجر أخرجه بخلاف البالوعة فإنه لا يلزم المستأجر تفرغها استحصانا وان شرط على المستأجر عند العقد جازلانه موافق للعقد وان اختلفا في التراب الظاهر فالقول للمستأجر أنه استأجرها وهو فيه وعمارة (١١٧) الدور وتطيلينها واصلاح ميزانها على الأجر

وتسبيل ماء الحمام وتفرغه
على المستأجر وان شرط نقل
الرماد والسرقين رب الحمام
على المستأجر لا يفسد العقد
وان شرط على رب الحمام
فسد وليس لرب الحمام أن
يمنع المستأجر من الماء
وتسبيل الماء أو مواضع
سرقينه وان لم يشترطه وكذا
كل ما لا يتمكن المستأجر
من الانتفاع بالحمام الا به
ولو امتلا مسيل الحمام فعلى
المستأجر تفرغه ظاهرا
كان أو باطنا وفي كل موضع
كان على الأجر فأبى أن يفعل
للمستأجر أن يخرج من
المستأجر الا اذا كان رأى
عند العقد ورضى به *
استأجر من ~~أربا~~ يحمل
على دابته جلا أو جالا
يحملة على ظهره أو على دواب
المستأجر فالجبل والجوالق
يجب على المستأجر أو الأجر
يعتبر فيه العرف ولو طلب
من المكاري أن يدخل بيته
يعتبر فيه العرف ولو طلب
من المكاري أن يصعد به
السطح لا يلزم عليه الا اذا
شرط وفي الذي يحمل على
ظهره عليه أن يدخل البيت
ولا يلزمه اصعاد السطح
* استأجر فسطاطا فالواتاد
على المستأجر والاطناب
على المسوَّجر وفي استئجار
الطاحونة في كرى نهره يعتبر

عينه وعلى المشتري اليانة على ما ادَّعى من الشرط كما لو قال اشتريت العبد (١) على أنه كاتب أو خباز ولو قال
المشتري اشتريته بعشرة أذرع كل ذراع بدرهم تحالف أو ترادا كذا في المبسوط في باب بيع
المأذون بالكيل والوزن صنفين * وفي باب الخمر من المنتقى اذا جرع عليه المولى وعليه دين مؤجل فهو
مؤجل كذا في المغنى * وفي المنتقى عبيد مأذون جرع عليه المولى ونهى غرماءه أن يعطوه من دينه شيئا قال
ان أعطاه الغرماء برؤا وكذلك ان كان المولى باع عبدا وأعطاه الغرماء بعد ما باعه كذا في الذخيرة * رهن
عبد المأذون المدون وأبى من المرتين فلا غرماء أن يضموا المرتين كذا في القنية * العبد الرهن يأمره
مولاه ببيع ويشترى ففعل فلزمه في ذلك دين قال الرهن على حاله ولكن لا سبيل للغرماء على العبد مادام
رهنا كذا في المغنى * العبد المأذون اذا التقط لقيط أو لا يعرف ذلك الا بقوله فقال المولى كذبت بل هو
عبدى فالقول قول المأذون ثم تثبت الحرية للقيط بعد ذلك باعتبار الاصل كذا في الذخيرة * واذا اشترى
المأذون جارية بالف درهم على أنه ان لم يتقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز منه بمنزلة اشتراط
الخيار ثلاثة أيام كما يجوز من الحر وكذلك لو اشترىها وقبضها ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن على المشتري
ما بين ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز على ما اشترط وهو بمنزلة اشتراط الخيار للبائع ولو اشترىها على أنه
ان لم يتقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فقبضها وباعها نقضه فانه مضى الايام الثلاثة قبل أن ينقده
الثمن فلا سبيل للبائع على الجارية ولكنه يتبع المشتري بالثمن وكذلك لو قتلها المشتري أو ماتت في يده أو قتلها
أجنبي آخر حتى غرم قيمتها في الايام الثلاثة فان كان المشتري وطئها وهي بكر أو ثيب في الايام الثلاثة أو جنى
عليها جناية أو أصابها عيب من غير فعل أحد ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقده الثمن فالبايع بالخيار ان
شاء أخذها ولا شيء له غيرها وان شاء سلمها للمشتري ولو كان الواطئ أو الجاني أجنبيا فوجب العقر أو الارش
لم يكن للبائع على الجارية سبيل ولو كان حدث فبها عيب من فعل الجاني الاجنبى بعد مضى الايام الثلاثة
فالبايع بالخيار ان شاء أخذ الجارية واتبع الجاني فوجب ما أحدثه فيها من وطئ أو جناية وان شاء سلمها
للمشتري بالثمن فان سلمها كان للمشتري أن يتبع الاجنبى بذلك وهذا اذا كان الاجنبى وطئها وهي بكر حتى
تمكن نقصان في ماليتها فان كانت ثيبا فلم ينقصها الوطئ شيئا أخذها البائع وأخذ عقرها من الاجنبى
ولا خيار له في تركها ولو كان المشتري هو الذى قطع يد الجارية أو فاضها وهي بكر بعد مضى الايام الثلاثة
فالبايع بالخيار ان شاء سلمها للمشتري بالثمن وان شاء أخذها ونصف ثمنها في القطع وان كان فاضها لم ينظر الى
عقرها ولكن ينظر الى ما نقصها الوطئ من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما ينظر الى الاكثر من عقرها وما نقصه الوطئ من قيمتها فيكون على المشتري حصة
ذلك من ثمنها وان كان لم ينقصها الوطئ شيئا أخذها البائع ولا شيء على المشتري في الوطئ في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما يقسم الثمن على قيمتها وعلى عقرها فاقبض البائع وحصة العقر من ثمنها ولو كانت
ولدت ولدا في الايام الثلاثة ثم مضت الايام وهم ما حيوان ولم ينقد الثمن فالجارية وولدها للمشتري بالثمن ولا
خيار للبائع في ذلك ولو كانت ولدت بعد مضى الايام الثلاثة ونقصتها الولادة فالبايع بالخيار ولو ماتت بعد
مضى الايام الثلاثة ولم تدفع على المشتري الثمن ولو كانت ولدت بعد مضى الايام الثلاثة ثم ماتت وبقي ولدها
فالبايع بالخيار ان شاء سلم الولد للمشتري وأخذ منه جميع الثمن وان شاء أخذ الولد ورجع على المشتري بحصة
الام من الثمن كذا في المبسوط * عبد محجور عليه أدان ديونا فنهى مولاه الذى عليه الدين أن يدفعه الى
العبد فقضاها الغريم فان كان رد على العبد الدراهم التي أخذها منه باعها فمهرى وان قضى غيرها لم يبرأ

(١) على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أي فوجده ثمانية أذرع فقال البائع بعثك على أنه ثمانية أذرع
بعشرة كل ذراع بدرهم والفرق بين هذه وما قبلها أنه في هذه اشترط لكل ذراع درهما بخلاف ما قبلها
فليتنامل اه صححه

العرف * دفع الى خفاف خفا لغيره فالاعتدال الناس وان اختلفت العادة أو لم يكن هناك عادة فعلى صاحب الخلف والصبيغ على الصباغ
وحمل الثياب على القصار الا اذا شرط على رب الثوب وادخل المتاع في السفينة ووضعها على صاحب المتاع * الاكاف على صاحب الدابة

نوقى الجبل والحوالق والسرج والجام يعتبر العرف * والسلك والابرة على الخياط والدقيق على رب الثوب والالحائك وحشو التراب على القبر يعتبر العرف وتشريح اللين واخراج الخبز من التنور (١١٨) والمرقة من القدر على الاجير والخباز والطباخ * وأجرة الكيال في بر بين رجلين

وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبرأ في الوجهين جميعا كذا في المحيط * ولو كان اشترى الجارية بعرض بعينه على أنه ان لم يعط البائع ذلك الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز بمنزلة شرط الخيار فان حدثت الجارية عيب في يدي المشتري أو فقأ عينها أو وطئها وهي بكر أو ثيب أو فعل ذلك أجني ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن يعطيه البائع فهذا ما وصفتنا من الدراهم سواء ولو مضت الايام الثلاثة قبل أن يعطى المشتري البائع ما شرطه ثم هلكت الجارية في يدي المشتري أو قتلها كان للبائع على المشتري قيمتها ولا سبيل له على ثمنها ولو ذهبت عينها أو فقأها المشتري أخذ البائع الجارية ونصف قيمتها ولا سبيل له على الثمن ولو كان أجني فقأ عينها أو قتلها كان البائع بالخيار ان شاء أخذ قيمتها في القتل من مال المشتري حالا وان شاء رجع بها على عاقلة القاتل في ثلاث سنين فان أخذها من المشتري رجع بها على عاقلة القاتل وأما في فق العين فان البائع يأخذ الجارية ويتبع بأرض العين المشتري أو الجاني أيهما شاء حالا فان أخذها من المشتري رجع بها المشتري على الجاني ولا سبيل للبائع في شيء من هذه الوجوه على الثمن كذا في المبسوط * عبيد مأذون عليه دين خمسمائة باعه المولى من غريمه بألف درهم فالبيع جائز ويكون له خمسمائة دينه ويؤدى خمسمائة أخرى الى المولى فلم يحكم بسقوط دين الغريم هنا حتى قال خمسمائة دينه مع أنه ملك العبد كذا في المحيط * ولو باع المأذون أو الجارية بألف درهم فتقاضي البائع ان رد الثمن على المشتري الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما ثم ان المشتري وطئ الجارية وفقأ عينها في الايام الثلاثة فان رد البائع الثمن على المشتري كان له أن يأخذ جاريته ويضمن المشتري بالوطء عقرها وفي الفقه نصف قيمتها وان مضت الايام الثلاثة قبل أن يرد الثمن تم البيع ولا شيء على المشتري من العقرو الارش ولو كان أجني فعل ذلك ثم رد البائع الثمن في الايام الثلاثة أخذ جاريته ونصف قيمتها في فق العين ان شاء من المشتري ويرجع به المشتري على الفاقئ وان شاء من الفاقئ وفي الوطء ان كانت بكر فكذلك الجواب وان كانت ثيبا لا ينقصها الوطء أخذها البائع واتسع الوطئ بعقرها ولا سبيل له على المشتري ولو لم يرد البائع الثمن حتى مضت الايام الثلاثة تم البيع واتسع المشتري الفاقئ أو الوطئ بالارش والعقرو ولو كان البائع هو الذي وطئها وفقأ عينها فقد انتقض البيع ان رد الثمن بعد ذلك أو لم يرد أو يأخذ جاريته ولو فعل ذلك بعد مضى الايام الثلاثة ولم يرد الثمن فعليه الارش والعقرو للمشتري كذا في المبسوط * من الجامع المولى اذا أذن لعبد الجاني في التجارة ولحقه دين أو رهنه أو أجره لا يصير مختارا للعبد كذا في الذخيرة * ولو باع العبد جارية من رجل وقبضها ذلك الرجل بمحض من الجارية ولا يدري ما حالها فادعى رجل انها ابنته وصدقه بذلك المشتري والعبد فالجارية بنت الرجل ترد اليه ولا ينتقض البيع فيما بينهما ولو كان اشتراها من رجل وقبضها منه فأقر البائع بذلك انتقضت البيوع كلها وتراجعوا بالثمن ولو كان المأذون اشتراها من رجل بمحض من اوطئها وهو ساكتة لا تسكر ثم باعها من رجل وقبض الثمن ثم ادعى رجل أجني انها ابنته وصدقه في ذلك المأذون والجارية والمشتري وأنكر ذلك البائع من العبد فالجارية حرة بنت الذي ادعاها باقرار المشتري ولا يبطل البيع الذي كان بين العبد وبين المشتري الا نكر وكذلك لو ادعى المشتري الاخر أن الذي باعها من العبد كان أعتقه اقبل أن يبيعه أو دبرها أو ولد له وصدقه العبد في ذلك فاقرا المشتري من العبد بذلك صحيح وتصدق العبد اياه بذلك باطل فان كان أقر بالجارية فهي حرة موقوفة الولا ولو كان أقر فيها بتدبير أو ولادة فهي موقوفة على ملك المشتري الاخر فان مات البائع الاول عتقت ولا يرجع بالثمن على العبد حتى يعتق فيرجع به عليه حينئذ وكذلك لو كان المأذون منكر اجميع ذلك الا أنه لا يرجع عليه بالثمن في هذا الفصل بعد العتق أيضا ولو كان المشتري الاخر ادعى أن الذي باعها من العبد كان كاتبها قبل أن يبيعهها وصدقه المأذون في ذلك أو كذبه وادعت الامة ذلك لم تكن مكاتبه وهي أمة للمشتري يبيعهها ان شاء كذا في المبسوط * والله أعلم

على الانصاء وأجرة الحساب على الرأس ونفقة العبد وعاف الدابة على الأجر مسائل تسليم المعقود عليه في أجبر المشتري كالخياط ونحوه يجب أن تكون مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب ولو استأجرها من موضع معلوم الى موضع معلوم ذاهبا وجائيا على المستأجر ردها الى الموضع الذي استأجرها منه وهذا الشرط صحيح وانه ينزل منزلة الإبقاء في باب السلم فان ذهب بها الى منزله وأمسكها هناك حتى هلكت بضمن وان قال اركبها الى موضع كذا وارجع الى منزلي ليس عليه ردها الى مكان الاجارة وعلى الاجر اتيان منزل المستأجر وقبضها * استأجر دابة ليحمل عليها كذا الى كذا فأراد المؤاجر أن يحمل شيئا من متاعه مع متاع المستأجر للمستأجر المنع وان حملها وبلغ المسمى يجب كل المسمى بخلاف ما اذا استأجر منزلا وشغل المؤاجر بعضه لمتاعه حيث يسقط من الاجر حصته على ما ذكرنا * استأجر شيئا ودفع أحدهما الى صاحبه لمسكه ان كان شيئا لا يحتمل القسمة لا يضمن * استأجر خيمة الى مكة له أن يؤاجر من آخر لانه

لا يختلف وان أسرج فيها جازوليس له أن يتخذها مطبخا الا اذا أعد لذلك كخيمة المسح * استأجر دابة ليركب بنفسه لا يملك كتاب الاجارة لركوب ولا للحمل من غيره ولا أن يعير ولا أن يودع وقولهم يؤاجر المستأجر ويعارو يودع فيها لا يختلف الناس في الانتفاع به * المستأجر

اجارة فاسدة قيل لا يملك الاجارة من غيره بدليل مالواستأجر دارا على أن يرتها ولا أجر له لا يملك الاجارة والاصح أنه يملك وعدم المالك فيما أورد
لكونه اعارية اقوله ولا أجر وعن نصير أنه لا يؤجر ولو أجر بعد القبض يستحق (١١٩) الثاني الاجر ولا يكون غاصبا لانه يجب عليه

أجر المثل ذلك أن
مستأجر الدابة لا يضربها
ولا يكسرها أصلا عنده
وان ضرب ضمن خلافهما
* مستأجر العبد ومستأجر
الدابة لا يضرب وعن
اسماعيل الزاهد استأجرها
اير كها فضررها فئات
ان باذن المالك وأصاب
الموضع المعتاد لاضمان
اجاعا وان غير الموضع المعتاد
يضمن اجاعا الا اذا نص
المالك على ذلك الموضع بعينه
بان كان لا يتقاد الا بضره فافيه
فوضع الخلاف الضرب في
الموضع المعتاد والامام يقيسه
على مستأجرها قالوا
ويخصم ضارب الحيوان
لا وجهه الا بوجهه ومعناه
أن كل واحد يخصم ضربه
بلا وجه لانه انكار في وقت
مباشرة المنكر ويعلم كل
أحد ولا يخصم الضارب
بوجه الا اذا ضرب الوجه
فانه يمنع ولو بوجهه
لانه مجمع المحاسن فان الله
تعالى خلق آدم على صورة
الوجه فان كسبه عليه
السلام كان مجمع المحاسن
قال عليه الصلاة والسلام
لا تضر بوجهه فان الله
خلق آدم على صورته * أعطى
رب الارض البذر والبقر
للزراع للزراعة فاعطى
المزارع البقر للراعي لاضمان
على أحد * تكاري دارا أو
منزلا للسكنى وجعل فيها

كتاب الغصب * وهو مشتمل على أربعة عشر بابا

الباب الاول في تفسير الغصب وشرطه وحكمه وما يلحق بذلك من بيان المثليات وما يتعلق به

أما تفسيره شرعا فهو أخذ مال منقوض محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يد المالك ان كان في يده أو يقصر
يده ان لم يكن في يده كذا في المحيط * ومن حال بينه وبين ملكه لم يضمن لانه ليس بغصب ومن منع مال كره من
حفظ ماله حتى هلك لم يضمن كذا في الينابيع * وأما شرطه فعند أبي حنيفة رجه الله تعالى كون
الماخوذ منقولاً وهو قول أبي يوسف رجه الله تعالى الاخر حتى ان غصب العقار لا يكون موجبا للضمان
عندهما كذا في النهاية * وأما حكمه فالاثم والمغرم عند العلم وان كان بدون العلم بأن ظن أن الماخوذ ماله
أو اشتري عيناً ثم ظهر استحقاؤه فالمغرم ويجب على الغاصب رد عينه على المالك وان عجز عن رد عينه
بلا كره في يده بفعله أو بغير فعله فعليه مثله ان كان مثليا كالملك والموزون فان لم يقدر على مثله بالانقطاع
عن أيدي الناس فعليه قيمته يوم الخصومة عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وقال أبو يوسف رجه الله تعالى
يوم الغصب وقال محمد رجه الله تعالى يوم الانقطاع كذا في الكافي * وان غصب مالا مثليا فعليه قيمة
يوم الغصب بالاجاع كذا في السراج الوهاج * وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان
كان يوجد في البيوت كذا في التبيين * وكثير من المشايخ كانوا يفتون بقول محمد رجه الله تعالى وبه كان
يفتي الصدر الكبير برهان الأئمة والصدرا الشهيد حسام الدين وبعض مشايخنا أقروا بقول أبي يوسف رجه
الله تعالى كذا في الكفاية في آخر كتاب الصرف * ذكر صدر الاسلام أبو اليسر في شرح كتاب الغصب ليس
كل مكيل مثليا ولا كل موزون وانما المثلي من المكيلات والموزونات ما هو متقارب وأما ما هو متفاوت
فليس بمثلي ذكر صاحب المحيط في شرح الجامع الصغير العدييات المتقاربة كلها من ذوات الامثال كيلا
وع دوا وزنا والمتفاوتة كلها من ذوات القيم وماتفاوت أحاده في القيمة فهو عددي متفاوت ومالا
تفاوت أحاده وانما متفاوت أنواعه كالباذنجان فهو متقارب مثلي فعلى قياس هذا ينبغي أن يكون البصل
والنوم مثليين وصغير البيض وكبيره سواء بعد أن يكون من جنس واحد ذكر شيخ الاسلام على الاسبيجاني في
شرحه الصحيح أن النحاس والصفر مثليان والشمس والخوخ كلها من ذوات الامثال لانها عددي متقارب
كذا في الفصول العمادية * العنب جنس واحد وانما اختلفت أنواعه وألوانه وكذا الزبيب كذا في فتاوى
قاضين في باب الربا * ذكر في السير الكبير من أناف على آخرجه فعليه قيمته ولم يجعل الجبن مثليا
مع انه موزون لانه متفاوت في نفسه تفاوتاً قاصداً وان اعتبر مثليا في حق جواز السلم كذا في الذخيرة
* والشحم مثلي والفحم مثلي والتراب من ذوات القيم والغزل مثلي وكذا المصبوغ منه كذا في القنية * في
الفتاوى الخل والعصير مثليان وكذا الدقيق والنخالة والخص والنورة والقطن وغزله والصوف وغزله
والبن بجميع أنواعه والكتان والابريسم والرصاص والشبه والحديد والحناء والوسمة والرياحين اليابسة
كلها مثلي والجند مثلي في فتاوى رشيد الدين وفي موضع آخر أنه قيمي وفي فوائد صاحب المحيط أن الماس من
ذوات القيم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى والكاغذ مثلي والمان والسقر جبل والقضاء
والقندو البطيخ كلها مما يتفاوت أحاده فيكون من ذوات القيم والصابون والسكنجبين والكاشكرومن
ذوات القيم وفي فتاوى رشيد الدين كل موزونين اذا اختلفا بحيث لا يمكن التمييز بينهما يخرج كل واحد من
أن يكون مثليا ويكون من ذوات القيم وانما يكون كذلك لان في الآخر بما يكون الدهن أكثر والخل ربحا
يكون في هذا أقل منه في ذلك حتى لو كانا على السواء بأن اتخذنا أعنى الصابونين من دهن واحد فينم
مثله والسرقي من ذوات القيم والمطب وأوراق الاشجار كلها من ذوات القيم والبسط والحصير والبوارى
وأمثالها من ذوات القيم وكذا الادم والصرم والجلود كلها قيمي كالثياب والابرة من ذوات القيم لانه
يتفاوت في الطبخ والرياحين الرطبة والبقول والقصب والخشب من ذوات القيم والبن من ذوات الامثال

الحبوب ولم يسكنها ليس للواجر المنع * اصلاح بئر بالوعدة والماء والمخرج ان امتلا من قبل المستأجر على رب الدار ولا يجبر رب الدار
عليه فان فعله المستأجر يكون متبرعا وله أن يخرج من المنزل اذا لم يصلحه المؤجر وكذا الغلق والسلم وكل ما يحل تركها بالسكنى فان أبي

فالمستاجر الخروج الآن يكون رأى ورضى به عند العقد اذنى الامام ظهير الدين رحمه الله بان شرط الرد على المستاجر لا يفسدها ويكون بمنزلة الزيادة في الاجرة * الحائث لم يرد (١٢٠) الكرباس بعد النسخ الى المالك وضاع فن قال الرد على المشترك الزمه الضمان اذا تمكن من الرد ولم يرد ومن قال لا قال

لا وذكر الدينارى قال

الحائث ثم الكرباس فخذ

فقال المالك فليكن عندك

آخذ غدا فسرق اللبلة

لا يضمن لان قوله فليكن

عندك ايداع منه والتعليل

يشير الى الضمان لولا اذالم

يرد بعد التمام والتكمن وقد

ذكرنا عن الملتقط لصدر

الاسلام ان المستاجر اذا رد

القدر المستاجر على الجار

فزلق وانكسر لا يضمن

لجريان العادة بحمل المستاجر

الى المواجر * استاجر قدرا

ليطبخ فيه فطبخ في البيت

وأخرجه بما فيه الى الدكان

فزلق رجله وانكسر القدر

لا يضمن في الصحيح كالمو

استاجر ثوبا باللبس فلبسه

وتخرق من اللبس وقيل

يضمن كما اذا زلق الجمل

وانكسر ما حمله * استاجر دابة

ثم ردها الى صاحبها وربطها

في مربوط صاحب الدابة

وأغلق فلا ضمان عليه

اذا ضاعت وكذا

كل شيء اذا ردت على صاحبها

يفعل بها صاحبها ذلك

الفعل ان فعلها المستاجر

برئ من الضمان ولو ادخلها

ولم يرتبط ولم يغلق وضاع

نعم * اعارة المستاجر تجوز

في شيتين استاجرها لركبها

نفسه ليس له اركاب غيره

لا يبدل ولا يجانوا وكذا الاستاجر

ثوب باللبس ليس له الاعارة ولا الاجارة لغيره لانهما مما يختلفان باختلاف المستعملين حتى لو استاجر دابة للركوب مطلقا يقع

على أول ما يوجدها ركاب أو أركب تعين وليس له غيره بعده * أجرة المستاجر باكثر مما استأجره لا يطيب إلا أن يزيد في المستاجر شيئا فتكون

(١) وأما الهدب وهو بالفارسية (جغرات) ينبغي أن يكون من ذوات القيم لانه يتفاوت في الطبخ والحوضة

وفي يوسع فتاوى القاضي ظهير الدين اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدو ان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان

كان نيا فكذا هو الصحيح كذا في الفصول العمادية * واللحم المطبوخ والشحم والالبية والصقراط قيمة

كذا في القنية * وفي البر المخلوط بالشعر القيمة لانه لا مثل له كذا في الهداية * وذكر قاضيان في

أول يوسع شرح الجامع الصغير ان الخبز من ذوات القيم في ظاهر الرواية كذا في الفصول العمادية * قال

رضي الله تعالى عنه (٢) الفليق الشمس اذا بلغ شمسها غايته مثلي وقبلها قمي كذا في التنية * وقال بعض

المشايخ (٣) (روين ازدوات قيم است) وقال قاضيان هو مثلي كذا في الفصول العمادية * وفي

كون الاجر والدين مثلياروايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في القنية * والمغصوب لا يخلو اما

ان يكون غير منقول كالدار والارض والكرم والطاحونة وغيرها أو يكون منقولا والمنقول لا يخلو اما أن

يكون مثليا كالكيلى والوزنى الذى ليس في تبعيضه ضرر يعنى الغير المصنوع منه والعديد المتقارب كالحوز

والفلوس وما أشبه ذلك من العديد الذى لا يتفاوت واما أن يكون غير مثلي كالحوانات والزرعيات

والعديد المتفاوت كالطبخ والمان والوزنى الذى في تبعيضه ضرر وهو المصنوع منه أما اذا كان المغصوب

غير منقول كالدرور والعقار والحوايت فانهم بما آفة سماوية أو جاء سيل فذهب بالبناء والاشجار أو غلب السيل

على الارض فنقصت وعطبت تحت الماء فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه

الله تعالى الآخر كذا في شرح الطحاوى * وهو الصحيح هكذا في جواهر الاخلاطى * وان حدثت هذه

الاشياء بفعل أحد من الناس فضمنه على المتلف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وان حدثت

هذه الاشياء بفعل الغاصب وسكاه فالضمان عليه بالاجماع في الزاد والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف

رحمهما الله تعالى هكذا في المضمرات * وما نقص من سكاه وزراعته ضمن النقصان كما في النقلي وهذا

بالاجماع واختلافوا في تفسير النقصان فقال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستاجر هذه الارض قبل الاستعمال

وبعد فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان كذا في التبيين * وهو الا ليق وبه يقتضى كذا في الكبرى * ثم يأخذ

الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة

وأبي يوسف رحمه الله حتى اذا غصب أرضا فزرعها كرتين فانحرجت ثمانية أكرار وحلقه من المونة قد ذكر

ونقصها قد ذكر بأخذ منه أربعة أكرار ويتصدق بالباقي كذا في التبيين * رجل نام على فراش انسان أو

جالس على بساطه لا يكون غاصبا لان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى غصب المنقول لا يتحقق بدون

النقل والتحويل فلا يضمن ما لم يهلك بفعله كذا في فتاوى قاضيان * استعمال عبد الغر غصب له حتى لو

هلك من ذلك العمل ضمن المستعمل قيمته علم المستعمل أنه عبد الغر أو لم يعلم بأن جاء اليه وقال أنا حر فاستعمله

وهذا اذا استعمله في أمر من أمور نفسه وأما اذا استعمله لغيره فلا في أمر نفسه لا يصير غاصبا كذا في الذخيرة

* من قال لعبد الغر ارتق هذه الشجرة وانثر الشمس لتأكله أنت فوقع من الشجرة ومات لم يضمن الآخر

ولو قال لا كل أنا وباقي المسئلة بجهاها ضمن كذا في المحيط * وهكذا في فتاوى قاضيان * ولو قال لصبي

انقض هذا الحائط ففعل وهلك لا يضمن ولو قال انقض لي يضمن اجماعا ولو قال لصبي ارتق هذه الشجرة

وانقض لي غمار فصدوا كل الثمرة فبقيت الثمرة في حلقه ومات من ذلك لا ضمان عليه لانه اعترض على

قوله فعل الصبي كذا في الاستئلة والاجوبة لابي الفتح محمد بن محمود بن الحسين الاستروشنى * ولو قاد دابة

(١) قوله وأما الهدب بوزن عليط اللين الخائر كما في القاموس اه مصححه

(٢) قوله الفليق كذا في نسخ الخط التى يسدى وهو بالضم والتشديد ضرب من الخوخ يتفلق عن نواه كما

في المختار والذى رأيت في نسخة من القنية الفليق بوزن صيقل وهو كما في المغرب اسم لما يتخذ منه القز

معرب بيله اه قال في رد المختار وهو المسمى الآن بالشرائق فليست أملا اه (٣) الصفر من ذوات القيم اه

او

الزيادة بما قبله لانه ربح ما لم يضمن فان المنافع لا تصير مقبوضة بقبض الدار من كل وجه حتى لو غصبها غاصب كان الهلاك على الاجر
لا المستأجر * شرط البقار انه يدخل البقرة في القرية ويبرأ بلا تسليم الى المالك (١٢١) ففي حق من سمع هذا الشرط يعمل فيه لاني

حق من لم يسمع
(مسائل الاجارة على شرط)
* استأجرها ليحمل عليها
عشرة مخانيم فحمل أحدها
عشران حمله عليها دفعة على
المكان الذي حمل العشرة
بسلامة المؤجر والدابة
تطبق الزائد فبلغت المسكان
المشروط عليه الاجر
ويضمن قدر الزيادة وان
لم تبلغ وعطبت فلا أجر وان
لا تطق فكل القيمة وان
باعانة المؤجر مضى حكمه وان
كان في غير المكان الذي
حمل العشرة بان علقه من
القدس المعلق من السرج
يعني يغتزل البست يضمن
الزائد مطلقا وان حمل العشرة
أولا ثم حمل الزائد يضمن كل
القيمة كما اذا استأجر
ثورا يطحن عشرة فطحن
أحد عشر وعطبت أو ليكرب
جر يافكرب جريا ونصفا
وعطبت حيث يضمن الكل
لان الهلاك بعد الفراغ
باهر غير مأذون فقط فاشبه
المن الاخير للمقاة في السفينة
والقدح الاخير حيث يعد
عله مستقلة لا تقطع المراحم
* شرط أن العبد المستأجر اذا
مرض في المدة يقضى تلك
الايام بعدها وان لم يبلغ
بالدابة اليوم الى مكان كذا
فلا أجر وان بداله الرجوع
من الطريق يعطى الاجر
تاماً وان سكن في الدار يوما

أوساقها أو ركبها أو حمل عليها شيئا بغير أمر المالك فهو ضامن سواء عطبت في تلك الخدمة أو في غيرها كذا في
الينابيع * وهكذا في الفصول العمادية * والله أعلم

(الباب الثاني في أحكام المغصوب اذا تغير بعمل الغاصب أو غيره) *

اذا تغيرت العين المغصوبة بقول الغاصب حتى زال اسمها أو أعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها
الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدى بدلها كذا في الهداية * ولو نقص المغصوب في يد الغاصب
ضمن الغاصب النقصان ويرد على المغصوب منه مع ضمان النقصان الا أن يكون النقصان بجناية غير
الغاصب فالمغصوب منه بالخيار في النقصان ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الجاني وان شاء
ضمن الجاني ولا يرجع الجاني على الغاصب ولو زاد المغصوب في يد الغاصب فلصاحبه أن يسترده مع الزيادة
كذا في الخلاصة * ان غصب ثوبا فصبغه أجزأ أو أصفر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة
الثوب أبيض وكان الثوب للغاصب وان شاء أخذ الثوب وضمن للغاصب ما زاد الصبغ وان شارب الثوب
باع الثوب فيضرب في ثمنه بقيمته أبيض ويضرب الغاصب بما زاد الصبغ فيه كذا في المبسوط * ولو وقع
ثوب رجل في صبغ آخر فأنصبغ به فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء يباع له
الثوب فيقسم الثمن على قدر حقهما كذا في محيط السرخسي * ولو صبغ الغاصب الثوب المغصوب أسود
فان أباحه فبطلت رجه الله تعالى قال السواد نقصان فصاحب الثوب بالخيار بين أن يتركه للغاصب ويضمن
قيمة ثوبه أبيض وبين أن يأخذ الثوب ويضمن النقصان وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله تعالى السواد
زيادة فيكون حكمه على ما في العصفرة كذا في شرح الطحاوي * والصحيح أنه لا خلاف بينهم في الحقيقة لان
جواب أبي حنيفة رجه الله تعالى خرج في وقت كان الصبغ بالاسود نقصاناً أو عيباً في الثوب وجوابهما
خرج في وقت كان الصبغ بالاسود زيادة في الثوب فوجب مراعاة العرف والعادة في المصبوغ كذا في
المضمرات * ولو كان ثوبا ينقصه الصبغ بأن كانت قيمته ثلاثين درهما مثلاً اقتراحت بالصبغ الى عشرين
فغن محمد رجه الله تعالى ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ برب الثوب ثوبه
 وخسة دراهم كذا في التبيين * ولو غصب صاحب الثوب عصفراً وصبغ به ثوبه فباعه مثله كذا في محيط
السرخسي * رجل غصب من رجل ثوباً ومن آخر عصفراً فصبغه به ثم حضر جميعاً يأخذ صاحب العصفر
حتى يعطيه عصفراً مثله أو قيمته ان كان لا يوجد مثله والسواد في هذا كغيره عندهم جميعاً ولو كان الثوب
مغصوباً من انسان والصبغ من آخر ثم لم يقدر عليه ففي الاستحسان اذا أخذ الثوب ضمن له ما زاد الصبغ
فيه وان شاء صاحب الثوب بآءه فضرب في الثمن بقيمته ثوبه أبيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ كذا في
المبسوط * ولو غصب ثوباً وعصفراً من رجل واحد فصبغه به كان للمالك أن يأخذ الثوب مصبوغاً وبرئ
الغاصب من الضمان وان شاء ضمنه قيمة الثوب وعصفراً مثله كذا في محيط السرخسي * ولو كان العصفر
لرجل والثوب لآخر فرضيا أن يأخذ الثوب مصبوغاً فليس له ما ذلك ولكن لصاحب الثوب أن يأخذ
الثوب ويرد على الغاصب ما زاد الصبغ فيه ويتبع صاحب العصفر الغاصب بمثل عصفره كذا في السراج
الوهاج * ولو كان ثوباً بارهنا صبغه الراهن بعصفر خرج من الرهن وضمن قيمته ولو كان الثوب والعصفر رهناً
كان للرهن أن يضمه قيمة الثوب وعصفراً مثله وان شاعرضى بالثوب مصبوغاً فيكون رهناً في يده كذا
في محيط السرخسي * ولو أن صاحب الثوب غصب العصفر وصبغه وباعه فلاحق لصاحب العصفر على
المشتري وانما حقه على الغاصب كذا في التتارخانية * ولو غصب ثوباً فصبغه بعصفر لنفسه ثم باعه وغاب
وحضر صاحب الثوب فانه يقضى به له على المشتري ويستوثق منه بكفيل لصاحب العصفر وينتقض

(١٦ - فتاوى خامس) ثم خرج يؤدى الاجر تاماً فالاجارة فاسدة في الكل ويلزم أجر المثل وكذا شرط علف الدابة على المستأجر
وان لم يعلف حتى ماتت لا يضمن لانه ليس عليه وكذا شرط رد العين الذي له حمل وموتة على المستأجر لا يصح وكذا شرط الضمان ان هلك

أو تعيب أو شرط أنه أن نأبى نأبى فلا أجر أو استأجر حراما و شرط حط أجره شهرين للعطلة وأن شرط حط قدر العطلة صح أو شرط أن يعمر الدار ويعطى نوابها أو شرط أن يكون (١٢٢) الزرع بعد انقضاء المدة لرب الأرض أو شرط أن يغرس فيها المستأجر على أن يكون الغرس والأرض بينهما نصفان

فإن غرس فالغرس لرب الأرض وعليه الاستأجر قيمة الغرس وأجر المثل أو شرط الخراج أو العشر على المستأجر وكذا إذا قال أعط خراجها ولا عشر عليك وإن قال إن خطبته اليوم فلك درهم وإن غدا فلا شيء فخاطبه غدا فله أجر المثل لأن الاجارة تليق بك بعوض وكأنه قال أجرتك بلا شيء ولا يجاوز عن درهم * تقبل طعما ما على أن يحمله إلى كذا بكذا في اثني عشر يوما فحمله في أكثر منه قالوا لا يلزم الأجر كالأجر قال استأجرتك على أن تخيطه اليوم فخاطبه في اليوم الثاني لا يلزم الأجر عند الامام وعندهما يلزم لأن المعقود عليه في مثله العمل لا الوقت * وفي الزاد استأجره على أن يخيطه اليوم فخاطبه غدا في رواية يجب المسمى وفي أخرى أجر المثل وفي شرح القدوري قال الامام دفع إلى الخياط ثوبا على أن يفرغ منه اليوم أو أكثرى منه ابلا على أن يدخل مكة في عشرين يوما جازت الاجارة فان وفي قوله المسمى والافاجر المثل وفي المحيط دفع إلى قصار ثوبا ليقصره اليوم فلم يفعل اليوم حتى هلك الثوب قال شمس الأئمة يضمن الثوب * وفي المحيط دفع إليه مرجلا

البيع فيما بين البائع والمشتري كذا في السراج الوهاج * وقصارة الثوب بالنشاستج والغراء كصبغه ووشمه بالطاهر كصبغه وبالنجس تنقيص كذا في القنية * ولو غصب ثوبا فقتله أو غسله فله صاحبه أن يأخذه ولا شيء للغاصب لأن القتل ليس بزيادة عين مال فيه وانما هو تغيير صفة أجزائه والغسل إزالة وسخه والاشنان والصابون لا يبق له عين في الثوب وانما يتلف بالماء وأما القتل فمقتله إذا كان بغير حرير كقتل أهديه بعضها ببعض أما بالحرير فهو زيادة كالصبغ كذا في السراج الوهاج * غصب سويقا فقلته بسمن فصاحبه بالخيار أن شاء ضمنه مثل السويق وسلمه للغاصب وإن شاء أخذه وغرم ما زاد السمن فيه وقال في الأصل يضمن قيمة السويق لأن السويق يتفاوت بالقليل فلم يبق مثليا وقيل المراد منه المثل سمي به لقيامه مقامه هكذا في الهداية * أما العسل والسمن فكلاهما أصلان إذا اختلطوا إذا اختلط الدهن بالمسك فإن كان يزيد الدهن ويصلحه كان المسك بمنزلة الصبغ وإن كان هنالك لا يصلح بالخلط ولا يزيد قيمته كالادهان المنقعة فهو هلاك كذا في فتاوى الكرخي * ومن غصب من رجل ثوبا فقطعه ولم يخيطه فانه ينظر إن كان القطع لا يورث عيبا فاحشا فله صاحبه أن يضمنه نقصان القطع وليس له خيار التمسك على الغاصب وإن كان القطع أورث عيبا فاحشا من حيث يكون مستهلكا له فإن صاحب الثوب بالخيار أن شاء أخذ ثوبه وضمنه قيمة النقصان وإن شاء تركه بقيمته صحيحا ولو خاطبه بعد القطع انقطع حق صاحبه عنه وضمنه قيمة الثوب وقت الغصب كذا في شرح الطحاوي * من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا فصاحبه بالخيار أن شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب لأنه مستهلك من وجهه فانه لا يصلح للجميع ما كان صالحا له قبله وإن شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان لأنه تعيب من وجهه لكونه قائما حقيقة وكذا بعض المنافع وإن خرقه خرقا يسيرا ضمن الغاصب نقصانه وأخذ ثوب الثوب ثوبه لأن العين قائم من كل وجهه والصحيح أن الناحش ما يقوت به بعض العين وبعض المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يقوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه ما نقصان لأن مجمل رجه الله تعالى جعل في الأصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع كذا في الكافي * قال الشيخ شمس الأئمة السرخسي والحكم الذي في الخرق في الثوب من تخيير المالك إذا كان الخرق فاحشا وامسك الثوب وأخذ النقصان إذا كان الخرق يسيرا فهو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فإن التعيب هنالك فاحشا كان أو يسيرا موجب لصاحبها بالخيار بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين أن يمسك العين ويضمنه مثله أو قيمته لأن تضمين النقصان متعذرا لأنه يؤدي إلى الربا كذا في النهاية * ولو غصب ثوبا ففعض عنده أو أصفر أو أخذ المالك وما نقصه وهذا إذا كان النقصان يسيرا فإذا كان كثيرا يخير بين الأخذ والترك وإن كان المغصوب مكيدا أو موزونا ففعض عند الغاصب فعليه مثله وهذا الفساد للغاصب وإن شاء أخذ الطعام العفن ولا شيء عليه كذا في المحيط * وإن كان المغصوب عبدا أو جارية ففقطع رجلها أو يدها كان لصاحبها أن يضمن الغاصب قيمته أو يدفع إليه المغصوب وإن شاء ضمنه النقصان وأخذ المقطوع كذا في الظهيرية * من ذبح شاة غيره قال كذا بالخيار أن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه وإن شاء ضمنه نقصانها وكذا الخنزير وكذا إذا قطع يدها هذا ظاهر الرواية ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن يضمنه جميع قيمته الوجود والاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع أرش المقطوع لأن الأذى يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف كذا في الهداية * وهكذا في الكبري * وفي النوادر إذا قطع اذن الدابة أو بعضها يضمن النقصان وجعل قطع الاذن من الدابة نقصانا يسيرا وكذلك لو قطع ذنبها يضمن النقصان وعن شريح رحمه الله تعالى أنه ان قطع ذنب جمارا القاضي يضمن جميع القيمة وإن كان غيره يضمن النقصان لا غير كذا في الذخيرة * ولو قطع رجل جمارا أو يده ثم ذبحه صاحبه لا شيء لصاحبه على القاطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * ضرب نور

ليطبخ فيه عصيرا شهرين بشرط أن يرد المستأجر إلى منزله فسدت وإن لم يشرط لا يفسد وإذا فرغ من العمل قبل تمام الشهر ولم يفرغ يرد عليه تمام الأجر إلى تمام الشهر بخلاف ما إذا استأجره كل يوم وفرغ من العمل في يوم سقط عنه الأجر ردأولا (مسائل اعلام المعقود عليه)

تكراري دابة مسجلة بغير عينها من كوفة الى مكة ذكر في الكتاب أنه يجوز ذكر شيخ الاسلام ليس تفسيرها أن يؤجر بلا بغير أعيانها الى مكة فإنه لا يجوز لأنه مجهول بل تفسيره ضمان * تنبيل المكاري الجولة وقد قال له المستأجر (١٢٣) اجلني على ابل الى مكة أو اجلني أو اجل

هذه الجولة فيكون المعقود عليه في الذمة ويقتى بالجواز للعرف فان لم يصير معتادا لا يجوز * استأجر دابة ليطحن بها كل يوم بدرهم ان بين ما يطحن يجوز ولا ذكر شمس الأئمة الجواز وشيخ الاسلام عدمه حتى بين ما يطحن وبه يقتى * اكثري من خوارزم الى بغداد دابة ليحج عليها ثم تنازعا في وقت الخروج يؤخذ بقول من يريد الخروج في الوقت المعتاد الذي يخرج فيه أهل خوارزم ولست تكره بها من كوفة الى الحج ذاهبا جاثيا أن بر كها يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق * استأجر أجيرا يوما يعمل من صلاة الفجر الى الغروب الآن تستمر العادة بالعمل الى العصر فان كان العرف مشتركا يعمل الى الغروب قال التبرجاني في قوله دفعت اليك هذا الجار تستعمله وتعلقه من عندك انه اعارة لا اجارة فاسد * دفع الى خياط ثوبا ببطانة وقطنه بخاء مخيط فقال رب الثوب ليست البطانة لي وقال الخياط هو ذلك يصدق الخياط مع المين ويسخ لرب الثوب أن يأخذ البطانة * وفي الاقضية استأجر أرضا ليطبخ الأجر والفخار ثم اختلفا في الاتون فقال المستأجر أنا

غيره فكسر أضلاعه ضمن قيمته عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وعندهما نقصان كذا في القنية * ولو فاقعين برذون أو بغل أو حمار عليه ربيع قيمته وكذا كل ما يعمل عليه من البقر والابل وما لا يعمل عليه ما نقص قال في الجامع الصغير وفي عين بقره الجزار ورجوه ربيع القيمة وفي عين شاة القصاب ما نقصها وفي الحمل والطير والدجاجة والكلب ما نقصه كذا في الاختيار شرح المختار * ولو فاقعين جارا قال أبو حنيفة رجه الله تعالى ان شاء سلم الجنة وضمن جميع القيمة وليس له أن يسلك الجنة ويضمنه النقصان وهي مسألة الجنة العمياء كذا في الظهيرية * اذا سلخ الشاة بعد الذبح وجعلها عضوا وعضوا فصاحبها بالخيار ان شاء ترك المذبوح وضمنه قيمتها وان شاء أخذ المذبوح وضمنه النقصان وعن الفقيه أبي جعفر اذا أخذها ليس له ان يضمنه والفتوى على ظاهر الرواية هكذا في جواهر الاخلاط * ولو ذبح جارا غيره ليس له أن يضمنه النقصان ولكنه يضمنه جميع القيمة عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وعلى قول محمد رجه الله تعالى للمالك أن يسكه ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يسلك المذبوح وان قتله قتيلا فليس له أن يضمنه النقصان كذا في الظهيرية * كل اناء مصوغ كسره رجل فان كان من فضة فعليه قيمته مصوغا من الذهب وان كان من الذهب فعليه قيمته مصوغا من الفضة كذا في المبسوط * ومن عدا على قلب رجل وهشمه وكان القلب من فضة كان صاحب القلب بالخيار ان شاء أخذ مهشوما ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه مصوغا من الذهب وان كان ذهبافه بالخيار ان شاء أخذ مهشوما ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته مصوغا من فضة وتركه عليه ولو أراد أن يضمنه قيمة النقصان وبأخذ المهشوم فليس له ذلك وبعد ما قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس لو تفرق قبل التقابض من الجانبين فإنه لا يبطل القضاء لان القيمة قامت مقام العين ثم الذهب والفضة بالصياغة لا يخرجان عن اعتبار الوزن وغيرهما من الحديد والفضة والنحاس وغير ذلك قد يخرج بالصياغة عن حد الوزن وقد لا يخرج فما كان لا يخرج عن حد الوزن بالصياغة فهو ما اذا كان في موضع بيع وزنا ولا يباع عددا فيكون حكمه كالذهب والفضة المصوغ فاذا كسره رجل وأورث فيه عيبا فاحشا أو بسيرا يخير صاحبه بين أخذ الجنس بغير شيء وبين التسليم الى الكاسر وأخذ القيمة من الدراهم والدنانير ولا يكون التقابض من شرطه بالاجماع وان كان يخرج بالصياغة عن حد الوزن وصار عددا فان كان الكسر لم يورث فيه عيبا فاحشا فليس لصاحبه خيار الترتل ولكن يحبس نفسه ويضمنه النقصان من جهة القيمة وان كان الكسر أورث فيه عيبا فاحشا فصاحبه بالخيار ان شاء أخذ منه وأخذ قيمة النقصان معه وان شاء سلمه الى الكاسر وضمنه قيمته صحيحا غير مكسور كذا في شرح الطحاوي * وان استهلك السيف المكسور آخر كان عليه حديد مثله كذا في خزائن المفتين * وان كسر درهما أو دينار فعليه مثله والمكسور للكاسر قال شيخ الاسلام قال مشايخنا رجعهم الله تعالى هذا اذا كان الكسر ينقص من ضربه فأما اذا كان الكسر لا ينقص من ضربه فليس له الا ذلك المكسور وهذا كما قلنا فبين كسر رغيف انسان ليس لصاحبه الا المكسور وقال شمس الأئمة السر حسي عليه مثله وان شاء صاحبه أخذه ولم يرجع عليه بشيء سواء اتت قصته ماله به بالكسر أو لم تنقص غصب من آخر جارية كانت عنده حتى صارت عجوزا فان لصاحبها أن يأخذها وما نقصت وكذلك لو غصب غلاما شابا وكان عنده حتى هرم أخذه صاحبه وما نقصه وهذا اذا كان النقصان بسيرا فان كان فاحشا يخير المالك بين الأخذ والترك وعليه أكثر المشايخ ولو غصب صبي فشب عنده أو بنت شعر وجهه عنده فصار ملكا أخذه صاحبه ولا يضمنه شيئا ولو غصب جارية ناهدة فأكسرت ثديها عنده يضمن النقصان ولو غصب عبدا محترقا فأنسى ذلك عند الغاصب كان ضامنا للنقصان كذا في المحيط * رجل غصب عبدا حسن الصوت فتغير صوته عند الغاصب كان له النقصان ولو كان العبد مغنيا فأنسى ذلك عند الغاصب لا يضمن الغاصب كذا في فتاوى قاضيان * وان جلق جعد غلام فنبت ولكن لم ينبت كما كان

أحدثه وقال الأجر كان حين آجرت قال قول للمستأجر * فأي أو صباغ استأجر من لا يسكن فيه زمانا ثم اختلفا بعد خروجه منه فيما يحدثه الفاي أو الصباغ في العرف والعادة لا الأجر فزعم المستأجر أنه أحدثه والا أجر أنه كان وقت الاجارة في القياس القول للواجر بالخلف وفي

الاستحسان للمستأجر وإن في بناء الدار أو خشبة أدخلها في السقف وأمثاله القول لرب الدار مع الممين وإن في خشبة موضوعة في المنزل أو أبواب موضوع أول بن رطب أو يابس (١٢٤) أو أجر أو حص فهو للمستأجر بالخلف وإن برهنا ففي كل ما فيه القول للمستأجر فاليمين لرب

الدار * وفي التنوز القول لرب الدار في عرفهم وفي عرفنا للمستأجر وفي البئر المطوية والبالوعة المحفورة القول لرب الدار * أن أقر المالك أن المستأجر حصصها أو فرش فيها لا أجر أو ركب فيها باباً أو غلقاً للمستأجر رفعه وإن أضر القلع بالدار فعلى المالك قيمته يوم الخصومة وإن انهدم بيت منها فهو للمالك إذا علم أنه من نقص ملكه والا فللمستأجر وإن سقط أحد مصراعي الباب أو جذع في الدار أو تصاوير توافق تصاوير الدار فهو لرب الدار وإن قال له رب الدار بن واحسب من الأجر ثم اختلفا فقال المستأجر بنيت وأنكره الأجر فالقول للأجر وإن أقر بالبناء واختلفا في قدر ما أنفق إن جيع أهل الصنعة على قول واحد فالقول له وإن كان بعضهم معه والبعض مع المستأجر يعتبر الدعوى والانكار (العاشر في الحظر والاباحة)

لا يضمن شيئاً كذا في محيط السرخسي * وإن غصب فضة أو ذهباً فضر بهم أودنانير أو آنية لم يزل ملك مالكها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيأخذها ولا شيء للغاصب منه ولا يعطيه بعمله شيئاً وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا سبيل للغصب منه على الدراهم والدنانير المضروبة وعليه مثل النفضة التي غصبها ومالكها الغاصب قال الخجندی ولو غصب فضة فصاعها حلياً أو ذهباً فصاعه حلياً فإن له أن يسترده ولا يضمن للغاصب شيئاً إلا لاجل الصياغة إلا إذا جحد لفضة أو الذهب وصفاً من أوصاف ماله بحيث يكون في نزعها ضرراً كما إذا جعله عروضة مزادة أو صفائح في سقوف أو ما أشبه ذلك فإنه تنقطع يد صاحبها عنه ويضمن الغاصب مثلها وقت الغصب وأما إذا سبك النفضة أو الذهب ولم يصغها ولم يضر بهم أودنانير بل جعلها مصفاً مطولة أو مدورة أو مبرعمة لم تنقطع يد صاحبها عنها بالاجماع كذا في السراج الوهاج * وإن غصب دراهم وسبكها ولم يضرب منها شيئاً فإنه لا ينقطع حق المالك بها بخلاف كذا في المحيط * ولو غصب فلوساً فصاعاً منها أدهم الفلوس لأنه أخرجهما عن كونهما ثمناً كذا في محيط السرخسي * لو غصب صفرًا وجعله كوزاً ينقطع حق المالك وكان الكرخي يقول هذا إذا كان بعد الصنعة لا يباع وزناً أما إذا كان يباع وزناً ينبغي أن لا ينقطع حق المالك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في النقرة قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي الصحيح أن الجواب مطلق بخلاف النقرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كسر صاحب الصفر الكوز بعد ما ضمن له الغاصب قيمة صفره أو قبل أن يقضى له بالقيمة قال عليه قيمة الكوز صحيحاً ويأخذ الكوز قال شمس الأئمة ولا تقع المقاصة بين الضمانين قال في الكتاب إلا أن يحاسبه بما عليه بعض مشايخنا قالوا هم أدهم من هذا إذا اصطالحا على ذلك فيكون استبدالاً فيجوز ما بدون ذلك فلا يجوز بعض مشايخنا قالوا تأويله إذا كان المغصوب صفر ليس له مثل حتى وجبت قيمة الصفر فتقع المقاصة كذا في المحيط * ولو غصب حيواناً فكبر وازدادت قيمته كان للمالك أن يأخذه ولا شيء للغاصب وكذلك لو غصب جريحاً أو مريضاً فداواه حتى برئ وصح وكذا لو غصب أرضاً فيها زرع أو نخيل فسقاها أو كان نخلاً فأبرمه ولحقه وقام عليه فهو له ولا شيء للغاصب فيما أنفق ولو حصد الزرع أو جدد الثمرة واستتم ملك كان ضامناً لذلك كذا في انتارخانية ناقلاً عن التجريد * ولو غصب خوصاً فجعله زنبيلاً فلا سبيل للغصب منه عليه ولو غصب نخلاً فشقه جذوعاً كان لصاحبه أن يأخذ تلك الجذوع لأن الاسم لم يزل وإنما تفرقت أجزاؤه فصارت كالشوب إذا قطعه كذا في السراج الوهاج * غصب من آخر مصحفاً ونقطة فهو زيادة وصاحب المصحف بالخيار إن شاء أعطاه ما زاد ذلك فيه وإن شاء ضمنه قيمته غير منقوطة وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وروى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يأخذه بغير شيء كرجل غصب غلاماً وعلمه الكتابة غصب من آخر كاعدة وكتب عليها ذكر شيخ الإسلام أنه ينقطع حق المالك وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام على السعدي فيه اختلاف المشايخ والصحيح أنه لا ينقطع كذا في المحيط * لو غصب من رجل كتاباً فغزله ونسجه فعليه مثله أو قيمته إن كان لا يوجد مثله ولا سبيل له على الثوب كذا في المبسوط * غصب من آخر قطناً وغزله ونسجه أو غصب غزلاً ونسجه ينقطع حق المالك ولو غصب قطناً وغزله ولم ينسجه ففيه اختلاف المشايخ والصحيح أنه ينقطع كذا في الذخيرة * وإذا طعن الغاصب الحنطة فعليه مثله أو الدقيق له عندنا كذا في المبسوط * وعن الغاصب الدقيق ينقطع حق المالك كذا في القنية * غصب دقيقاً وخبزاً أو لحافاً شواءاً أو سمسماً فعصره ينقطع حق المالك في ظاهر الرواية عن أصحابنا وكذلك إذا غصب ساجدة فجعلها باباً أو حديدة فجعلها سيدةً ينقطع حق المالك ويضمن قيمة الحديدة والساجدة وجميع ذلك للغاصب كذا في المحيط * لو غصب ساجدة أو خشبة وأدخلها في بناءه أو أجرها فأدخلها في بناءه أو جصافني به فعليه في كل ذلك قيمته عندنا وليس للغصب منه نقص بناءه وهو الصحيح هكذا في المبسوط * ولو غصب ساجدة وبني فيها لا ينقطع حق المالك وكان له أن

وإنما يكره إذا خلا به أو به يفتي * أجبر غير بالغ رأى منه بطالة ليس له أن يؤدبه إلا أن يأذن له أبوه وعن خلف بن أبوب ياخذها أنه يؤدبه * دفع إلى صباغ شيئاً ولم يشارطه الأجر فلما فرغ أعطى أزيد من أجر مثله قيل على قول الإمام يطيب له الزائد بناءً على مسئلة الصلح بعد

الغضب والموت بما زاد على القيمة ماض وعندهما لا * قال الفقيه الزيادة جائزة في قولهم جميعا * دفع الى خائلك دقيقا * كثر ما يحتاج اليه يجوز وان كان هبة المشاع فيما يفسم لكن بطريق الاباحة * اجر نفسه من كافر للخدمة يجوز (١٢٥) ويكره الفضل يجوز فيما هو كالزراعة والسقي لا فيما هو اذلال كالخدمة

* اجر المسلم نفسه من مجوسى
ليوقد النار لابس به ولو اجر
نفسه لجل النحر قال الامام
لا يكره وعلى قوله ما يكره
لان التصرف في النحر حرام
وكذا كل موضع تعلقت
المعصية بفعل فاعل مختار
كما اذا اجر منزله ليأخذ ببيعة
أو كنيسة أو بيت نار يطيب
له * خلال استأجر منزلا ووضع
فيه دفنان انخل الى مدة
وانقضت المدة والخل لم يبلغ
مبلغا لا يفسد بالتحويل
فيل للستاجر ان شئت فانتقل
الخل وان شئت فاستأجره الى
مدة لا يفسد بالخل بالتحويل
* بقرة بين رجلين نواضعها
على أن تكون عند كل واحد
مدة يحلب لبيها فالملها باء باطلة
ولا يحل فضل اللبن لأحدهما
قبل الاستهلاك وان جعله
في حل لانه هبة المشاع وان
جعله في حل بعد الاستهلاك
يحل لانه هبة الدين وهذا
تأويل مسئله دقيق الخائلك
* من عليه الدين باع خرا أو أراد
أن يقضى به الدين لا يحل لرب
الدين أخذه ان كانا مسلمين
وان كان المديون ذميا يحل
للمسلم أخذه * استأجروا
مسلم البناء بيعة أو كنيسة
أو لئحت طنبور يحل الاجر
ويطيب الا أنه يأثم الاجير
لانه اعانة على المعصية واجرة
المغنية على هذا وفي العيون
لا تجب اجرة المغنية وفي

بأخذها وكان القاضي الامام أبو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال ان كانت
قيمة الساجدة أقل من قيمة البساء ليس له أن يأخذها وان كانت قيمة الساجدة أكثر من قيمة البناء له أن يأخذ
الساجدة وقال المراد مما ذكر في الكتاب ما قلنا وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا وهذا أقرب من مسائل
حفظت عن محمد بن درجته الله تعالى ان من كان في يده لؤلؤة فسقطت اللؤلؤة فابتاعها بجاهة انسان ينظر الى
قيمة الدجاجة واللؤلؤة ان كانت قيمة الدجاجة أقل من قيمة صاحب اللؤلؤة ان شاء أخذ الدجاجة وضمن قيمتها
للمالك وان شاء ترك وضمن صاحب الدجاجة قيمة اللؤلؤة وكذا لو أودع رجلا فصلا ففكر الفصيل في بيت
المودع حتى لم يمكن اخراجه من البيت الا بنقض الجدار ينظر الى أكثرهما قيمة ويخير صاحب الاكثر ولم يذكر
في الاصل ما اذا أراد الغاصب ان ينقض البناء ويرد الساجدة هل يحل له ذلك وهذا على وجهين ان كان
القاضي قضى عليه بالقيمة لا يحل له نقض البناء واذا نقض لم يستطع رد الساجدة وان كان القاضي لم يقض
عليه بالقيمة اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحل وبعضهم قالوا لا كذا في المحيط * ولو غصب النجار خشبة
وأدريجها في بناء غيره بغير اذن المالك لم يملك النجار ولرب الدار كذا في القنية * ولو غصب لوحا وأدخله في
السفينة أو ابريسا وخط به بطن نفسه أو عبده ينقطع حق المالك كذا في الوجيز للكردي * ومن غصب
أرضا فغرس فيها أو بنى قسلا له اقلع البناء والغرس ورد لها وان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن
يضمن له قيمة البناء أو الغرس مقلوعا ويكسرون له ومعتناه قيمة بناء أو شجر يوم يقلعه لان حقه فيه فتقوم
الارض بدون الشجر أو البناء وتقوم وبها شجر أو بناء أمر يقلعه فيضمن فضل ما بينهما ما كذا في الكافي
* رجل بنى حائط في أرض الغصب من تراب هذه الارض قال الفقيه أبو بكر البخاري الحائط لصاحب
الارض لا سبيل للباني عليه لانه لو أمر بنقض الحائط تصير ترابا كما كان وهكذا قال أبو القاسم وعن غيرهما
رجل بنى حائط في كرم رجل بغير أمر صاحب الكرم ان لم يكن للتراب قيمة فان الحائط يكون لصاحب الكرم
ويكون الباني متبرعا بعمله وان كان للتراب قيمة فان الحائط يكون للباني وعليه قيمة التراب كذا في فتاوى
قاضيخان * وهكذا في الكبرى * غصب من آخذ دارا أو أرضا فبنى فيها بناء أو زرع فيها زرع فقلع صاحبها
الزرع وهدم البناء لا يضمن بشرط أن لا يكسر خشب الغاصب ولا آجره ونحو ذلك كذا في الحاوي للفتاوى
* رجل كسر عصار رجل ضمن النقصان ولو كان الكسر فاحشا بأن صار حطبا أو وتدا لا ينتفع به منفعة
العصا له أن يضمنه القيمة كذا في فتاوى قاضيخان * ما يغصبه الاتراك من الخدوع والعوارض وسائر
الخشب ويكسرونها كسر امتفاحا لا ينقطع حق المالك وان ازدادت قيمتها بالكسر كذا في القنية * ولو
غصب دارا فقصصها قبل لصاحبها أعطاه ما زاد التخصيص فيها الا أن يرضى صاحب الدار أن يأخذ الغاصب
جسه منها وكذا لو نقشها بالاصباغ فان شاء صاحبها أخذها وأعطى الغاصب قيمة ما زاد الاصباغ فيها وان
أبي جعلت الدار للغاصب بقيمتها اذا كان يبلغ الاصباغ شيئا كثيرا أو ذكر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
ان أبي صاحب الدار عن اعطاء قيمة ما زاد الاصباغ فيها أمر به بقلعه وأضمنه ما نقص القلع وكذلك لو نقش
الباب المغصوب بالاصباغ كذا في محيط السرخسي * وان كان نقش الباب بالنقر وليس بالاصباغ قال فهذا
مستهلل للباب وعليه قيمته والباب له وكذلك لو نقش اناة فضة بالنقر كذا في المحيط * مشتري الدار من الغاصب
اذا هدمها أو أدخلها في بناءه ثم حضر المالك فان كان البناء قليلا يتيسر رفعه يرفع ويرد على المالك وان كان
كثيرا يتعذر رفعه ويمتد الزمان في رفعه فللمالك الخيار ان شاء لا يرفع بل يتركه ويضمن المشتري قيمة الارض
مع البناء الا في قول قال الفقيه أبو جعفر هذا قولهم وقال غيره من المشايخ هذا قول محمد بن درجته الله تعالى خاصة
كذا في التمارخانية نقلا عن الذخيرة * مسلم غصب خمر مسلم وخللها قال في الكتاب لرب النحر أن يأخذ
واختلف المشايخ فيه قال بعضهم تأويل المسألة ما اذا خللها بشئ لا قيمة له بان نقل من الشمس الى الظل أو

المتبق امرأة نائمة أو صاحبة طبل أو صاحبة من امرا * كتبت ما لان كانت على شرط رده على أربابها ان علموا وان لم يعلموا تصدقت
به وان من غير شرط فهو لها قال الامام الاستاذ رحمه الله لا يطيب والمعروف كالمشروط * استأجر ليختم له الاصنام أو يتخذ على ثوب تماثيل

والصبيح من رب الثوب لاشئ له بمنزلة مالواستاجر نائحة أو مغنية بخلاف الطنبور حيث يطيب الأجر لانه يصلح لمصالح بان يجعل وعاء الا أنه يأثم في الاعانة على المعصية * كسر ربطا (١٢٦) أو من مارا أو دفأ أو طبلأ أو أراق منصفالا يضمن عندهما وعليه الفتوى * متولى الاوقاف

تعذر عليه الكتابة والحساب
بحكم أنه أي فاستاجر من
يكتب له لا يحصل أخذ أجر
الكتابة من الوقف ولو استاجر
لكنس المسجد وفتح الباب
واغلاقه بمال المسجد يجوز
قال محمد رحمه الله ابتلينا
بمسئلة ميت مات من
المشركين فاستاجر وامن
يحمي له الى بلدة أخرى قال
الامام رحمه الله لا أجر
وقلت ان كان الحال يعلم
أنه جيفة فلا أجر وان لم يعلم
له الأجر قال الثاني رحمه الله
هذا بخلاف مالواستاجره
لينقله الى مقبرة حيث يجوز
* استاجر الذي مسلم الجمل
ميتة أو دم يجوز عندهم
وكذا اذا استاجر الذي
مثله لجل خرا أو يتالبيعة
يجوز عندهم وان مسلما
ليرعى خنازير الذي فعلى
الخلاف ولو استاجره لبيع له
ميتة لا يجوز * استاجر الذي
دار من مسلم ليسكنها لا بأس
به وان شرب فيه الخمر أو عبد
الصليب لا يأثم المسلم به كالأجر
بنيته من فاسق * استاجر
الذي مسلما ليضرب
الناقوس لا يجوز * استاجر
حائونا موقوف على الفقراء
وأراد زيادة بناء غرفة عليه
من ماله بلا زيادة في الأجر
لا يمكن البناء وان زاد في
الأجر بئى على قدر البناء
القديم وان كان يتي معطلا

من الظل الى الشمس أو ألقى فيها شيا يسير من الملح أو الخل بحيث لا قيمة له فأما اذا ألقى فيها ملحاً أو خللاً قيمة
فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصير الخل ملكاً للغاصب ولا شئ عليه وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه
الله تعالى ان كان ألقى فيه الملح أخذه المالك وأعطاه ما زاد الملح فيه ما وان كان ألقى فيه الخل فهو بينهما على
مقدار كميتهما كالأجر كان المغصوب خللاً وخططه بخل آخر ويستوى أن حضت من ساعته أو بعد حين
ومشايخنا قالوا ان كانت الخمر التي صب فيها خللاً كثيراً حتى صارت خللاً من ساعته فهو كله للغاصب وان
كانت قليلاً وصارت خللاً بعد حين فهو بينهما على قدر كميتهما كذا في المحيط * ولو كانت الخمر لمسلم غصبها منه
ذمي فتخللت عنده أو خللها الغاصب كان للمغصوب منه أن يستردّها ولو لمالك عند الغاصب بعد ما صارت
خللاً فلا ضمان عليه فان استهلكها الغاصب ضمن مثلاً خللاً صاحبها كذا في السراج الوهاج * مسلم
غصب من مسلم خرا هل يجب على الغاصب رد الخمر اليه حتى لو لم يردّها اليه يؤاخذ به يوم القيامة اذا علم قطعاً
أنه يستردّها لخللها كان عليه الرد يؤاخذ به يوم القيامة ولو ترافع الى القاضي يتأمل في حاله ان علم منه أنه
يستردّها لخللها يقضى بردها اليه وان علم منه أنه يستردّها للبشرى بما يأمّر الغاصب بالاراقة وهذا يمكن في يده
سيفل رجل فجاءه مالسه ليأخذه منه ان علم صاحب اليد أنه يأخذه فيقتل به مسلماً لم يكن عليه أن يردّه اليه
بل يمسكه وان علم صاحب اليد أنه ترك الرأى الأول وأنه يستردّه ليتنفع به على وجه مباح كان عليه أن يردّه
* مسلم غصب من مسلم خرا فشرى باليس له عليه دعوى في الدنيا وعليه اثم الغصب ان كانت الخمر خمر
الخلالين وكان اتخذ العنب والعصير للخل أما اذا كان قد اتخذهما خرا للشرب فانه لاحق له عليه في
الآخرة وانما على الشارب اثم شرب الخمر لا غير كذا في جواهر الاطلاطى * وجد في دار انسان خرا فآلى
فيها لمخاف صارت خللاً فهو له وان لم ينقل الدن عن مكانه قال رضى الله عنه عرف به - اذا أن بنفس القاء الملح
يملك الخل كذا في القنية * واذا غصب عصيراً فصار عنده خراً فله أن يضمه مثله ان كان في حينه وقيته ان
كان في غير حينه ولو أراد أن يأخذ الخمر ولا يضمه هل له ذلك اختلف المشايخ فيه قال شمس الأئمة الحلواني
الصحيح أنه ليس له ذلك كذا في المحيط * ولو غصب لبناً فصار مخيضاً وعنباً فصار زبيبا ان شاء ضممه مثله وان
شاء أخذه ولا شئ له من النقصان وكذا في جميع المثلثات هكذا في التهذيب * ولو غصب رطباً فصار تمرًا فالملات
بالخيار ان شاء أخذه عنه لا غير وان شاء ضممه مثله هكذا في خزائن المفتين * واذا غصب جلد ميتة ودبغها
بمالا قيمة له فانه يأخذها مجاناً وان دبغها بماله قيمة أخذها وأعطاها ما زاد الدباغ فيه كذا في المحيط * وطريقه
أن ينظر ان هذا الجلد لو كان ذكياً وهو غير مدبوغ بكم يشتري ومدبوغ بكم يشتري فيضمن فضل ما بينهما
كذا في الذخيرة * قال القدوري في كتابه وهذا اذا أخذ الميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدها فأما اذا ألقى
صاحب الميتة الميتة في الطريق فأخذ رجل جلدها ودبغها بماله فليس للمالك أن يأخذها والغاصب
أن يحبس الجلد حتى يصل اليه قيمتها ولو أراد صاحب الجلد ان يترك الجلد على الغاصب ويضمنه قيمة الجلد
ليس له ذلك فلو كان المغصوب جلد المذكي كان له ذلك قال مشايخنا هذا الفرق بين جلد الميتة وبين جلد
المذكي شئ ذهب اليه الحاكم الشهيد والجواب في الميتة والمذكي واحد كذا في المحيط * واذا هلك الجلد
في يد الغاصب من غير صنع أحد فلا ضمان على الغاصب سواء دبغ بشئ له قيمة أو لا قيمة له كذا في الذخيرة
* وان استهلكه الغاصب بعد الدباغة ان كان دبغ بشئ له قيمة له ضمن قيمته لصاحبه بالاجماع وان كان
دبغ بشئ له قيمة لم يكن لصاحبه عليه شئ من الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في شرح الطحاوى
* ولو أن الغاصب جعل هذا الجلد أديماً أو زقاً أو دفترًا أو جراباً أو فرواً لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل
فان كان الجلد ذكياً فله قيمته يوم الغصب وان كان الجلد جلد ميتة فلا شئ له كذا في النهاية * اذا اتخذ
كوزاً من طين غيره كان الكوز له فان قال رب الطين أنا أمرته بذلك فهو لرب الطين واذا غصب ثياباً ولبسه

في أكثر الاوقات ولا يرغب في السكنى فيه الا بهذا البناء يجوز البناء بلا زيادة في الأجر الحادى عشر في الاختلاف او
* وفيه ثلاثة أنواع الاول في البيت المستأجر ان كان هو المدعى فهو مدعى العقد قبل مضي المدة وبعدها وان كان الآخر فهو مدعى قبل

مضيه او بعد المضي هو مدعي العين وحكم كل يأتي ان شاء الله تعالى في الشهادات * اختلاف بعد ما سكن فادعي المستأجر أنه سكن بلا أجر والاجر بالاجر فالقول قول المستأجر والبيئة لا أجر وكذا اذا نزل الخان ثم اختلفا ان الخان معروفا (١٢٧) بالاجر يجب وان لم يكن قال الفقيه اذا نقضه الخاني يجب

الاجر بعده وفي المحيط يجب من حين ينزل وبعض مشايخنا قالوا الفتوى على وجوب الاجر الا اذا عرف بخلافه بان صرح بعدم التزام الاجر أو نزل ظلما بان كان النازل معلوما بان ينزل ظلما كاعوان أمراء الدار وقد ذكرنا أن النازل في المستغل اذا ادعى الغصب لا يصح بغيره والجماع والدلال كالخام وقد ذكرنا أنه اذا استأجر داره سنة ولم يسلمها حتى مضى شهر ثم تحاكموا وسلمه المؤاجر لا يقدر المستأجر على الامتناع لكن هذا اذا لم يكن في وقت الاجارة ما يرغب فيه فان كان كذلك ومضى ثم سلم خير المستأجر بين القبض والترك * استأجرها ثم استحقها رجل بالبرهان وزعم المستحق أنه كان أمر المؤاجر باجارته وأن الاجارة صحيحة فالاجرة له وقال الاجر أجر تهانصبا ولي الاجرة فالقول لرب الدار وان برهن الاجر على ما ادعى لا يقبل وان على اقرار المستحق به فلا أجر له وكذا في الدابة * من جعل يد الاجير المشتري يدامانة كالامام صدقه في دعوى الرد بالخلف ومن جعله يد ضمان لم يصدق به بالبرهان * اختلاف في مقدار الاجر

أو جعله آنية فان كان له قيمة فهو مثل الخنطة اذا طعنها وان لم يكن له قيمة فهو ولا شيء عليه من الضمان وفي كل موضع ينقطع حق المالك فالغصوب منه أحق بذلك الشيء من بين سائر الغرماء حتى يستوفي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب ولا يكون له ذم بمغزلة الرهن هكذا ذكر في المنتقى وفي القدوري أن المغصوب منه يكون أسوة للغرماء في الثمن ولا يكون أخص بشيء من ذلك كذا في المحيط * رجل اغتصب غلاما قيمته خمسمائة فصار يبايعه فصار يبايعه بالخير ان شاء ضمنه خمسمائة قيمته يوم خصه ودفع اليه الغلام وان شاء أخذ الغلام ولا شيء له ولا عليه كذا في فتاوى قاضيخان * غصب من آخر دواب بالكوفة وورثها عليه بخراسان فان كانت قيمتها بخراسان مثل قيمتها بالكوفة أمر المغصوب منه بأخذها وان كانت قيمتها بخراسان أقل من قيمتها بالكوفة فالمغصوب منه بالخيار ان شاء أخذها وان شاء أخذها بقيمة الكوفة قال وكذلك الخادم وكل ماله جل وموثة الى ذلك الموضع وكذلك كل ما يكال ويوزن هكذا في المحيط * ولو غصب دراهم أو دنائير فان المالك يأخذها منه حيث وجده وليس له أن يطالبه بالقيمة وان اختلفا في السعر ولو غصب عينا فلقبها في بلد آخر والعين في يده فان كانت قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في مكان الغصب أو أكثر فللمالك أن يأخذها وليس له أن يطالبه بالقيمة وان كانت قيمته في هذا المكان أقل من قيمته في مكان الغصب فان شاء المالك أخذها القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر ولو كان المغصوب مثليا وهو هالك فان كانت قيمته في المكانين سواء أو في مكان المطالبة أكثر من المثل وان كان السعر في هذا المكان أقل فهو بالخيار ان شاء أخذ مثله للحال وان شاء أخذ قيمته حيث غصب وان شاء انتظر حتى يرجع الى تلك البلدة فيأخذ منه مثله ولو كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر فالغاصب بالخيار ان شاء أعطى مثله حيث خاصمه وان شاء ضمن قيمته حيث غصب الا أن يرضى المغصوب منه بالتأخير وان كانت القيمة في المكانين سواء فللمالك أن يطالبه بالمثل كذا في محيط السرخسي * ولو أن المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له أن يطالبه بقيمة يوم الغصب كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى غصب من آخر كرام من طعام يساوي مائة ثم صار يساوي مائة وخمسين ثم انقطع عن أيدي الناس وعزوا ارتفع وصار لا يقدر على مثله وصار يساوي مائتين ثم استهلكه الغاصب فللمغصوب منه أن يضمه مائتي درهم قيمته يوم استهلكه الغاصب ولو غصب النكر وهو يساوي مائتين ثم صارت قيمته مائة وخمسين ثم انقطع عن أيدي الناس ثم صارت قيمته مائة ثم استهلكه الغاصب فللمغصوب منه أن يضمه قيمته مائة وخمسين آخر ما كان موجودا في أيدي الناس وليس له أن يضمه أكثر من ذلك كذا في الذخيرة * والزوائد المغصوبة متصلة أو منفصلة كالولد واللبن والصوف والسمن والجمال لا تكون مغصوبة بل تحدث أمانة ولا تصير مضمونة عليه الا بالاف أو مئتي حتى لو جاء المالك وطلب استرداد الزوائد منه فتمنعها عن التسليم يضمن بالاجماع ولو باعها وسلمها الى المشتري ففي المنفصلة بالخيار ان شاء ضمن المالك الغاصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم البيع والتسليم وان استهلك الزوائد المتصلة في غير الادى لا يضمن الزيادة عنده خلافا لهما وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي * وان زاد في يد الغاصب فللمالك أن يسترده مع الزيادة وان في سعر أو بدن أو أنة نقص ثم هلك عنده ضمن قيمته يوم الغصب عند الكل وان كان قائما وورثه الى مالكة ان كان النقصان في البدن ضمنه وان في السعر لا وان أتلفه بعد النقصان ضمن قيمته وقت الغصب ولو استهلكه بعد الزيادة بأن باعه وسلمه الى المشتري فهلك عند المشتري فالملك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم الغصب وجزا البيع والثمن للغاصب أو ضمن المشتري قيمته يوم القبض وبطل البيع وله أن يرجع على الغاصب بالثمن وليس له على الغاصب قيمته يوم التسليم عند أي حنيقة رحمه الله تعالى كذا في الوجيز للكردي * ولو غصب عبدا قيمته ألف فازدادت قيمته بعد الغصب حتى صارت ألفين

فالقول للدافع * ادعى المستأجر أنه استأجر الارض فارغة وادعى الاجر أنه أجرها وهي مشغولة بزرعه يحكم الحال وقال الفضلي القول قول المؤاجر مطلقا بخلاف المتبايعين ادعى أحدهم مافساد العقد والآخر جوازه فالقول لمدعي الصحة وهذا القول للمؤاجر لانه ينكر العقد أصله

مسئلة الطاخونة (الثاني في الدابة والسفينة) ادعى أنه استأجره ليمسك سكان السفينة من ترمذ الى خوارزم بمائة وادعى مالك السفينة أنه حمله منه اليه بعشرين فالقول قول كل (١٢٨) منهم على صاحبه وان برهنا فالينة للملاح ولا أبر لصاحب السفينة وللملاح على صاحبها

مائة درهم المدعى لان الامرين لو كانا كانت اجارة صاحب السفينة لانه لا بد للملاح من كونه في السفينة * ادعى أنه أكرى بغله من بخارا الى ترمذ بعشرين وادعى الآخر أنه استأجرها ليملغ به من بخارا الى ترمذ بعشرة فالقول قول كل واحد منهما على صاحبه بالخلف ولا يجب الاجر وان برهنا فلصاحب البغل لان حفظ البغل واجب عليه فلا يجوز الاجارة عليه * دفع الى ملاح طعاما بكييل فلما بلع القرصة قال نقص طعمي وأنكر الملاح فالقول لصاحب الطعام وعلى الملاح أن يكيله ويأخذ الاجر بحسبه اذا لم يدفع الاجر الا لبر اليه فان كان دفع فالقول للملاح ويقال لصاحب الطعام كاه حتى يرد قدر ما نقص من الطعام من الاجر * استأجر جالا يحمل متاعه الى بلد كذا وسلمه الى السمسار فسلمه بالوزن فقال السمسار جاء أنه نقص مما كتب الى في التذكار فاجلس من الاجر قدر النقصان ثم اختلفا بعده فقال السمسار أوفيتك الاجر وأنكره الحال فالقول للحال ولا خصومة بين الحال والسمسار انما هو بين الحال والمالك * حال حل باجر ثم وضعه في دار ثم وزنه على صاحبها وسلمها

ثم قتله انسان كان المولى بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته ألف يوم غصبه وان شاء ضمن القاتل يوم قتله ألفين على العاقلة فان ضمن الغاصب ألفا رجع الغاصب على عاقلة القاتل بألفين وتصدق بالفضل فان كان العبد هو الذي قتل نفسه في يده الغاصب ضمن الغاصب قيمته ألف درهم يوم غصبه ولا يضمن قيمته يوم قتل نفسه كذا في السراج الوهاج * وان أحرق (١) كدس انسان يضمنه قيمة الجمل ثم ان كان البرأقل قيمة منه في السنبل اذا كان خارجا فعليه القيمة واذا كان الخارج أ كثر فعليه مثله وعليه في الجمل القيمة رجل غصب كدسا فداسه فحب عليه قيمة الجمل وهو قضيب الزرع اذا حصده وعليه البر كذا في الوجيز للكردي * عن محمد رحمه الله تعالى رجل غصب من آخر حبة حنطة فلا شيء على الغاصب لانها الاقيمة لها كذا في الذخيرة * ولو أن رجلا اغصبوا من رجل حبة من الحنطة فبلغ ذلك فقير حنطة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب قوم لرجل شيئا لقيمة ضمنهم قيمته ولو جاء رجل بعد رجل لم أضمنه شيئا كذا في فتاوى قاضيخان * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل غصب بيضة وأتلفها فعليه مثلها وهذا آخر قوله وكان قوله الاول القيمة كذا في المحيط * الغاصب اذا استهلك المتغصب وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فانه ينتظر ان كان ذلك الشيء يباع في السوق بالدرهم يقيم بالدرهم وان كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير وان كان يباع بهما كان الرأي الى القاضي فيقضي عليه بما كان أنظر للغصب منه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل غصب شاة وحلبها ضمن قيمة لبنها وان غصب جارية وأرضعت ولد له لا يضمن قيمة لبنها كذا في الذخيرة * وان غصب لحافا شواه أو طخنه فان أباحنيقة رحمه الله تعالى قال لاسيل لصاحبه عليه كذا في السراج الوهاج * أراق زيتا مسلم أو سمنه وقد وقعت فيه فارة يضمن قيمته والفهد المعلم والباري المعلم للمسلم أتلفه مسلم يضمن قيمته عندنا * السرقين ألقاه مسلم في أرضه وأتلفه انسان يضمن قيمته كذا في الوجيز للكردي * لو دخل داره بغير إذنه وليس في الدار أحد لم يكن غاصبا لدار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وكذا لو سكنها كذا في السراج الوهاج * رجل أتلغ على رجل أحد مصرعي باب وأحد زوجي خف أو مكعب كان للمالك أن يسلم اليه المصراع الآخر ويضمنه قيمتهما كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة والجامع الكبير * اذا كسر حلقة خاتم يضمن الحلقة لا القص كذا في الوجيز للكردي * ولو كسر أحناء سرج ضمنها ولم يضمن السرج قال وكل شيئين منفردين أو شي واحد يخلص بعضه عن بعض بلا ضرر مثل أحناء السرج ودفتيه فانه يضمن ما جنى عليه من ذلك ولا يضمن غيره كذا في الذخيرة * وهكذا في الوجيز للكردي *

(الباب الثالث فيما لا يجب الضمان باستهلاكه) *

كسر بيضة أو جوزة لغيره فوجد داخلها فاسدا لا ضمان عليه لانه ظهر أنه ما استهلك مالا كذا في المحيط * ولو كسر درهمي رجل وتبين أنه كان ستوقا أو رصاصا وقبل الكسر كان يروج فلا ضمان له على الكاسر لانه أظهر فيه الغش والخيانة كذا في شرح الطحاوي * رجل أفسد تأليف حصير رجل أو نزاع باب داره من موضعه أو حمل سرج انسان أو كل ما كان مؤثقا فنقص تأليفه ينتظر ان أمكنه اعادته الى ما كان يؤمن التناقض بالاعادة وان لم يمكن اعادته الى ما كان ضمن قيمته صحيحا مؤثقا وسلم المنقوض له كذا في محيط السرخسي * واذا حل شر النعل غير فان كانت النعل من النعال التي يستعملها العامة لا شيء عليه لانه لا مؤنة في اعادته سرا كها وان كانت النعل عربية فان كان لا ينقص سيرها ولا يدخلها عيب لو أعيد يومر بالاعادة ولا يضمن شيئا وان كان ينقص سيرها ولا يدخلها عيب لو أعيد يضمن النقصان كذا في الذخيرة * ولو (١) قوله كدس بالضم الحب المحصود المجموع قاموس وقوله الجمل بالجيم سيأتي معناه انه قضيب الزرع اذا حصده وما في بعض النسخ من أنه بالحاء المهمله فتحريف اه مصححه

اليه ولم يرفعها مدة فصاحب الدار يأخذ الحال بالاكراه أرايت لو طلبها صاحبها بالوزن ثانيا له ذلك قال ان كان الاجال في موضع مستأجر بالعقد فالسكرا على المستأجر وان في موضع معهود بالاجر فبعدا للوزن والتسليم على المسلم اليه وقبل ذلك على الحال

ولا يجب عليه الوزن ثانياً **في المنقرقات** أمر رجل أن يتفق على أهله عشرة من عنده ليرجع عليه فقال أنفقت وكذبه الأمر وأراد أن يثور أن يحلفه ما يعلم أنه أنفق على أهله ذلك جاء القصار بثوب فقال المالك (١٢٩) ليس هذا ثوبي وقال القصار إنه ثوبك

فالتول للقصار ولا أجر له فان قال المالك هذا ثوبي ولم آمر له بقصره والذي دفعته اليك لتقصره غير هذا الثوب فانه يأخذ الثوب ولا أجر عليه وان هذا في القطع والخياطة لم يأخذه لكن يتركه على الخياط ويأخذ قيمته ولم يثبت مثل هذا الخيار في القصار وان قال القصار قصرته ولي الأجر وقال المالك لا بل قصرته أنا في بيتك أو غلاحي عندك لا يصدق المالك والقول للقصار وكذا على هذا في كل الأعمال اذا اختصما وهو في يد صاحب العمل أمالو خارجين أو في يد المالك فالتقول للمالك فان طلب القصار عينه لم أحلفه ما قصره بل ما عليك من قصارته كذا اذا قال القصار هذا ثوبك وقال المالك ليس هذا ثوبي فأخذه رب الثوب عوضاً عن ثوبه لا يحل لبسه ولا يبعه الآن يقول ربه أخذه عوضاً عنه ويقول القصار نعم ولو كان للمستأجر على الأجر دينار والاجر دراهم فتقاصا يجوز وان كان الجنس مختلفاً بالتراضي والله أعلم

تم كتاب الاجارات بحمد الله وقد مضى جزم من الليل في أول شهر لا أول عام ثمانية وفقى الله للاتمام بعونه

حل سلسلة ذهب كان عليه قيمتها من الفضة وكذا الرجل اذا شد أسنان عبده بذهب فرمى بها * رجل حل سدى الحائط ونشره قال ينظر الى قيمته سدى والى قيمته غير سدى فعليه فضل ما بينهما كذا في فتاوى قاضيان * اذا هدم الرجل حائط جاره فللجار الخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقص للضامن وان شاء أخذ النقص وقيمة النقصان وليس له أن يجبره على البناء كما كان ثم طريق معرفة قيمة الحائط أن تقوم الدار وحيطاتها وتقوم بدون الحيطان ففضل ما بينهما قيمة الحائط كذا في الذخيرة * هدم جدار غيره من التراب وبناءه فحوما كان برئ من الضمان وان كان من خشب وبناءه من الخشب كما كان فكذلك برئ وان بناءه من خشب آخر لا يبرأ لانه يتفاوت حتى لو علم أن الثاني أجود برباً كذا في الوجيز للكردي * هدم حائط مسجد يؤمر بتسويته واصلاحه كذا في القنية * أفسد الخياط الثوب فأخذه صاحب الثوب ولبسه عالماً بالفساد ليس له التضمن كذا في الوجيز للكردي * اذا رفع التراب من أرض الغير اذا لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ان نقصت الارض برفعها ضمن النقصان وان لم تنقص فلا شيء عليه ولا يؤمر بالكس وإن قال به بعض العلماء وان كان للتراب قيمة في ذلك الموضع ضمن قيمته تمكن النقصان في الارض أو لم يتمكن ومن حفر حفرة بأرض غيره أضرب ذلك بأرضه يلزم النقصان وقوله أضرب ذلك يشير الى أنه لو لم يضرب ذلك بأرضه لاشئ عليه كذا في الذخيرة * الصير في اذا انتقد الدراهم باذن صاحبها فغمر درهمها منها فانكسر فلا ضمان عليه والمختار للفتوى ان صاحب الدراهم ان كان أمره بالغمر فلا ضمان عليه وان لم يأمر به ان كان الناس انما يعرفون الدراهم بالغمر فلا ضمان عليه أيضاً والافيه ضمن كذا في السراج الوهاج * اذا طبخ لحم غيره بغمره ضمن ولو جعل صاحب اللحم اللحم في القدر ووضع القدر على الكاؤون ووضع تحتها الحطب فجاء آخر فأوقد النار فطبخ لا يضمن استحساناً (ومن هذا الجنس خمس مسائل) احداها هذه المسئلة * النسيئة اذا طحن حنطة غيره بغمره ضمن ولو أن صاحب الحنطة جعل الحنطة في الزورق وربط عليه الحار فجاء آخر وساق الحار فطحن لا يضمن * المسئلة الثالثة اذا رفع حرة غيره بغمره فأنكسرت يضمن ولو أن صاحب الحرة رفع الحرة وأمالها الى نفسه فجاء انسان وأعانها على الرفع فأنكسرت فيما بين ذلك لا يضمن * المسئلة الرابعة من حمل على دابة غيره بغمره حتى هلك الدابة يضمن ولو حمل المالك على دابته شيئاً ثم سقط في الطريق فجاء انسان وحمل بغمره فنهك الدابة لا يضمن * المسئلة الخامسة اذا ذبح أضحية غيره بغمره فأن ذبح في غير أيام التضحية لا يجوز ويضمن الذابح وان كان الذابح في أيام التضحية يجوز ولا يضمن لان الاذن ثابت في هذه المسائل دلالة والدلالة يجب اعتبارها ما لم يوجد الصريح بخلافه كذا في الذخيرة * ومن جنس هذه المسائل ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في شرح المزارعة في باب قبل باب المزارعة التي يشترط فيها المعاملة أن من أحضر فعله لهدم داره فجاء آخر وهدم بغمره لا يضمن استحساناً فصار الاصل في جنس هذه المسائل أن كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة فيه لكل واحد من آحاد الناس دلالة فاما اذا كان عملاً يتفاوت فيه الناس لا تثبت الاستعانة لكل واحد من آحاد الناس كما لو علق الشاة بعد الذبح للسليخ فجاء انسان وسليخها بغمره يضمن كذا في المحيط * قصاب اشترى شاة فجاء انسان وذبحها فان كان أخذ القصاب وشذرت جلها للذبح لا يضمن الذابح وان لم يكن شذرت يضمن كذا في الصغرى * ومن وجد في كرمه أو زرع دابة أفسدت الزرع فحسبها فهلك ضمن ولو أخرجهما المختار أنه ان أخرجهما وساقها فهلك يضمن وان أخرجهما ولم يسقها لا يضمن وكذا لو أخرج دابة لغيره من زرع غيره وساقها الى مكان يأمن منها على زرع كانه أخرجهما عن زرعها وأكثرت ما يخاف على أنه يضمن وعليه الفتوى اذا وجد دابة في زرع فحسب عليها فأسرعت ضمن ما أصابته وكذا اذا تبعها بعد ما أخرجهما كثيراً فذهبت ضمن وان أخرجهما أجنبى لا يضمن كذا في خطلنة المفتين * الراعى اذا وجد في باروكة بقرة لغيره فطردها فدرما تخرج من باروكة لا يضمن وان ساقها بعد ذلك

(١٧ - فتاوى خامس) كتاب أدب القاضى وفيه عشرة فصول الاول في التقليد وفيه أربعة أنواع الاول في المقلد ومساائل شتى عن الامام الثانى رحمه الله الامير الذى ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها وأطلق له التصرف في الزعينة وما يقتضيه الامارة أن يقلد

ويعزل وكذا حال السلطان مع الخليفة أما لو قال فلان ولايت را بتودادم لايلي ذلك لانه تفويض المال وعنه أيضا اذا كان القضاء من الاصل ومات القاضي ليس للامير أن ينصب (١٣٠) قاضيا وان ولي عشرها وخراجها وان حكم الامير لم يجز حكمه فان جاء هذا المولى بكتاب

ضمن كذا في المحيط * وهكذا في الفتاوى الكبرى * من وجد دابة في زرعها فاخرجها وساقها أراد ردّها على صاحبها فعطيت في الطريق أو انكسرت رجلها يضمن قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وليس لنا نأخذ بهذا انما نأخذ بما روى عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال لا يضمن هكذا في الظهيرية * وإذا وجد بقرة في زرعها فاخرجها فافسدت الدابة الزرع ان أمر صاحب الزرع صاحب الدابة بالخراج لا يضمن صاحب الدابة شيئا كذا في المحيط * ساق جارية غيره بغير اذنه وأكل الذئب بحشيه أو ضاع الخش ورد الجماران كان ساق الخش مع الجارية يضمن وان انساق الخش معه بلا سوقه وضاع لا يضمن الخش كذا في الوجيز للكردي * الراعي اذا قادها قرييها من الزرع بحيث لو شامت تناولت ضمن الراعي الزرع كذا في الفصول العمادية * دابة رجل ذهبت ليلا أو نهارا بغير ارسال صاحبها فافسدت زرع رجل فلا ضمان عليه عندنا كذا في محيط السرخسي * دفع الى رجل أرضا وبذرا وبقرة فزارعة فسلم المزارع البقرة الى الراعي فضاعت لا ضمان عليه ولا على الراعي كذا في خزائن المفتين * رجل أراد سقي أرضه ففنعها انسان حتى فسد زرعها لم يضمن كذا في الخلاصة * لو وجد دابة في مربوط فاخرجها فهلك يضمن غصب مربوطا وشد فيه دوابه فاخرجها مالكا مربوطا صار ضامنا كذا في الفصول العمادية * رجل عليه دين فجاء المديون الى صاحب دينه ليقضى دينه فدفع المال الى الطالب لينتقده فهلك المال في يد الطالب هلاك من مال المطلوب والدين على حاله لان الطالب وكيل المديون في الانتقاد فكان يده كيد المديون ولو أن المطلوب دفع المال الى الطالب ولم يقل شيئا فآخذ منه الطالب ثم دفع الى المديون لينتقده فهلك في يد المديون يهلك من مال الطالب لان الطالب آخذ حقه فاذا دفع الى المديون لينتقده المطلوب صار المطلوب وكيل الطالب فكان الهلاك في يد المطلوب بعد ذلك كالهلاك في يد الطالب كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وطئ أمة غيره فماتت من الجماع ضمن قيمتها كذا في التتارخانية * سنور قتلت حمامة انسان لا ضمان على صاحب السنور كذا في المضمرات * ولو أخذ هرة وألقاها الى حمامة أو دجاجة فأكلتها قالوا ان أخذت برميها ضمن وان أخذت بعد الرمي واللقاء لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان * رجل قتل ذئبا أو أسدا لرجل لم يضمن وان قتل فردا فهو ضامن لان القرد له قيمة لان القرد يخدم في البيت فصارت بمنزلة الكلب كذا في محيط السرخسي * ومن أتلّف خرا أو خنزير افان كانت لمسلم فلا ضمان على متلفها سواء كان المتلف مسلما أو ذميا وان كانت لذمي يجب الضمان على متلفها سواء كان المتلف مسلما أو ذميا غير أن المتلف ان كان ذميا يجب عليه مثل الخروان كان المتلف مسلما يجب عليه قيمة الخنزير يجب القيمة فيهما جميعا ولو استهلك مسلم أو ذمي خنزيرا لذمي ثم أسلم الطالب أو المطلوب أو أسلم جميعا فلا يبرأ المستهلك من الضمان الذي لزمه ولو استهلك لذمي لذمي خرا فوجب عليه مثله ثم أسلم الطالب أو أسلم جميعا سقطت الخرج عن ذمته وبرئ بالاجماع ولو أسلم المطلوب أو لا ثم أسلم الطالب بعده أو لم يسلم ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبرأ من الخرج ولا يتحول الى القيمة وكذلك اذا أسلم بعد القبض هكذا في شرح الطحاوي * ومن أتلّف الشاة المذبوحة بترك التسمية عامدا لا يضمن كذا في التتارخانية * والله أعلم

الباب الرابع في كيفية الضمان

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى رجل خرق طيلسانا لرجل ثم رماه قال أقومه صحيا وأقومه مرفوا وأضمنه فضل ما بينهما رجل حفر بئرا في ملكه فطمها رجل بترابها قال أقومها محفورة وغير محفورة فأضمنه فضل ما بينهما وان طرح فيها ترابا أجبره على أن يخرج به وان كانت في الصحراء فان لم يخرج الماء فليس على من طمها شيء وان خرج الماء فقد استحقها لانها بئر عطن فيضمن فضل ما بينهما كذا في محيط السرخسي * رجل

الخليفة اليه من الاصل لا يكون امضاء لقضائه * السلطان أمر عبده بنصب القاضي في بلده ونصب يصح بطريق النيابة من السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو جمع بنفسه بعد أمره أو أمر غيره صح * الامام اذن لعبده بالقضاء فقضى بعد ما عتق جاز ولا يحتاج الى تجديد الاذن كما لو تحمل الشهادة في الرق ثم عتق * مات السلطان وانفقت الرعية على سلطنة ابن صغير له ينبغي أن يفوض أمور التقليد على والي ويعتد هذا والي نفسه بغير سلطان السلطان لشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي الحقيقة والي لعدم صحة الاذن بالقضاء والجمعة لمن لا ولاية له * اجتمع أهل البلدة وقدموا رجلا على القضاء لا يصح لعدم الضرورة وان مات سلطانهم واجتمعوا على سلطنة رجل جاز للضرورة * مات والي المصروفة قدم العناية رجلا ليجمع بهم بلا اذن خليفة أو أمير أو قاض أو صاحب شرطة ولا خليفة ميت لم تصح جمعهم وعن محمد رحمه الله مات والي مصر فاجتمعوا على رجل ليجمع بهم حتى يقدم عامل السلطان يجوز

لان عليا رضي الله عنه جمع بالناس حين حصر عثمان رضي الله عنه وليس للقاضي أن يصلي بالناس الجمعة الا اذا كان في منشور ذلك وقول محمد رحمه الله القاضي له أن يجمع جملة المشايخ على هذا اذا قال السلطان للوالي قلد من شئت جمع ووكلا أحدا لا

(نوع في المقلد) لا يحمل الطلب بحال عند الأكثر ولو كلف بلا طلب قال الكرخي والخصاف وعلماء العراق وعليه اختيار صاحب المذهب انه لا يسوغ ما لم يجبر عليه ولذا ضرب الامام أبا ماوقيد نيفا وخسين يوما وامتنع (١٣١) في الاصح عن القبول ومات رحمة الله

عليه على الابهاء كما ذكرنا بطرقه في المناقب وقال مشايخ ديارنا لابس بقبوله لمن كان صالحا يامن من نفسه الجور والامتناع لغیره أولى فان الصحابة رضی الله عنهم ومن تلاهم قباهر بلا كره وعن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضية ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة أما القاضيان في النار من علم وقضى بخلافه أو جاهل قضى بلا علم والثالث من آيات الله تعالى يقضى بعلمه وعن مسروق لأن أقضى يوما بحق أحب إلى من أن أربط سنة أو ردهما بمحمد في أدب القاضي وفي القضية لا يستعمل السلطان في القضاء الا الموثوق بصلاحه وفقهه وعمله وعلمه بوجوه السنة والاخبار والفقه والعلم شرط الاولوية لا جواز التقليد حتى لو قضى بفتوى غيره صح * وكذا العدالة شرط الاولوية وعند الشافعي رحمه الله شرط لازم * واختلف في تقليد الفاسق والاصح الجواز * ولا ينعزل بالفسق بل يستحقه ويجب على السلطان عزله ولو شرط في التقليد أنه متى فسق انعزل ينعزل وعند الشافعي وبعض علماءنا ينعزل بالفسق والامام لا ينعزل بالفسق

خرق صلح رجل أو دفتر حسابه تكلموا فيما يجب عليه وأصح ما قيل فيه أنه يضمن قيمة الصلح مكتوبا كذا في فتاوى قاضيان * اذا كسر ربط انسان أو طنبوره أو دفة أو ما أشبه ذلك من آلات الملاهي فعلى قولهما الا ضمان وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب الضمان وذكر في الجامع الصغير أن علي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الا اذا فعل باذن الامام قال القاضي الامام صدر الاسلام الفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس وذكر الشيخ الامام خراساني في شرح الجامع الصغير أن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قياس وقولهما استحسان وقال صدر الاسلام ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا وجب الضمان يجب على وجه الصلاح لغير التلهي على أدنى وجه يمكن الاتصاف بذلك وعلى هذا الخلاف التردد والشرع لا يمكن أن يجعل هذه الاشياء منجنات الوزن وفي القدوري في مسئلة الطنبور والربط أنه يضمن قيمته خشباً مخخوتا وفي المنتقى يضمن قيمته خشباً ألواحاً كذا في المحيط والذخيرة * والطبل الذي يضرب للصبيان يضمن بالاتلاف من غير خلاف كذا في التتارخانيه * قال محمد رحمه الله تعالى مسلم أتلف صليبا منقوشا يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل وان كان تماثيل مقطوع الرأس يضمن قيمته منقوشا لانه غير حرام بمنزلة منقوش شجروا أن أحرق بساطا فيه تماثيل رجال فعليه قيمته منقوشا لان التماثيل في البساط غير محرم لانه يوطأ كذا في محيط السرخسي * قال هشام قلت لمحمد رحمه الله تعالى اذا أحرق بابا مخخوتا عليه تماثيل منقوشة قال في قول يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل فان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل ضمن قيمته منقوشا بمنزلة منقوش شجر كذا في المحيط * ولو هدم بيتا مصورا بالاصابع بصورة التماثيل ضمن قيمته وقيمة أصباغه غير مصور لان التماثيل في البيت منهي عنها كذا في السراج الوهاج * ولو استهلك اناء فضة عليه تماثيل فعليه قيمته غير مصورة وان لم يكن التماثيل رؤس فعليه قيمته مصورة كذا في خزائن المفتين * ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية الا أن يكون الغناء ينقص القيمة فانه يضمنها على ذلك لان الغناء معصية فلا يجوز أن يتقوم على الغاصب وان كان ينقص القيمة فهو عيب فيه تنديه في حق الغاصب كذا في السراج الوهاج * وان كانت الجارية حسنة الصوت الا أنها لا تغني فهو على حسنة الصوت والحمامة اذا كانت تقرقروا الفاخرة اذا كانت تقرقريعتبر قيمتها مقررة والحمامة اذا كانت تحي من بعيد لا يعتبر قيمتها على ذلك والفرس الذي يسبق عليه فهو على السابق قيمة وفي الحمامة اذا كانت طائفة تعتبر قيمتها غير طائفة وكذلك كل شيء يكون بغير تعليم كذا في المحيط * ولو أتلف كبشاً نطوحاً أو ديكاً مقاتلاً لا يضمن بهذه الصفة لانها محترمة غير متقومة كذا في محيط السرخسي * أخرج شجر الجوز جوزا صغاراً رطبة فاتلف انسان تلك الجوزات يضمن نقصان الشجر لان تلك الجوزات وان لم يكن لها قيمة وليست بحال حتى لا يضمن بالاتلاف لكن لا على الشجرة فأما التلافى على الشجرة فيمكن نقصانها في تلك الشجرة فينظر أن هذه الشجرة مع تلك الجوزات بكم تشتري وبدون تلك الجوزات بكم تشتري فيضمن فضل ما بينهما وكذلك الشجرة اذا تورث في الربيع فنقصها انسان حتى تنثر نورها فهو على هذا كذا في الظهيرية * واذا كسر غصنا من شجرة وقيمة الغصن قليله ان شاء ضمنه نقصان الشجرة جميعا والغصن الكاسر وان شاء ضمنه نقصان الشجرة الا قدر الغصن والغصن لرب الشجرة كذا في الملتقط * قطع أشجار كرم انسان يضمن القيمة لانه أتلف غير المملوك وطريق معرفة ذلك أن يقوم الكرم مع الاشجار النابتة ويقوم مقطوع الاشجار ففضل ما بينهما قيمة الاشجار فبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك ورفع من تلك القيمة قيمة المقطوعة وضمنه الباقي قطع شجرة في دار رجل بغير اذنه فرب الدار بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قاعة وطريق معرفة ذلك أن تقوم الدار مع الشجرة قاعة وتقوم بغير الشجرة فيضمن فضل ما بينهما وان شاء أمسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان قاعة لانه أتلف عليه القيام

ولا يمنع الفسق الامامة بلا خلاف وعن الثاني اذا ارتد القاضي أو عي أو فسق ثم أسلم وعاد بصيرا وصح فهو على قضائه ولا يصح ما قضى في تلك الحال وهذا دليل على أن تلك العوارض لا تمنع القضاء ولا ترفعه سواء كان فاسقا أو ان التقليد أو طرأ بعده كالحليفة بناء على أن من

صلح شاهد صلح قاضيا والفاقد أهل للشهادة حتى صح القضاء بشهادته * واختلاف العلماء في تقلد القضاء قبل يكره وقال عليه السلام من قلدا القضاء فكأنما دبح بغير سكين (١٣٢) * واستقضى ابن وهب فدخل منزله وتجانس وكان عزق ثياب من دخل عليه فقال بعض أصحابه

لوقبلت وعدت لكان خيرا فقال يا هذا أوعظك هذا أما سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام كان يقول القضاء يحشرون مع السلاطين والعلماء مع الأنبياء ولما خاف الإمام على نفسه من الضرب شاور أصحابه فسوَّعه الإمام الثاني وقال لو تقلدت لنفعت الناس فقال الإمام لو أمرت أن أعبر البحر سباحة أ كنت أقدر عليه كأنني بك قاضيا فنكسر رأسه ولم ينظر إليه بعد * ومن العلماء من رخص وعامة المشايخ على أن التقاد رخصة والترك عزية وقد دخل في القضاء قوم صالحون ويحامي عنه قوم صالحون وترك الدخول أصح ديناً وديناً وهذا إذا كان ثمة قوم يصلحون إذا امتنع واحد لا يأثم والا يأثم وإن كان ثمة قوم يصلحون وامتنع الكل إن كان السلطان يفصل القضايا بنفسه لا يأثمون ولا يأثمون إذا قلد جاهل فيه * يجوز التقليد من الجائر فإن التابعين تقلدوا من الجائر ويجوز التقليد من أهل البغي أيضا قال محمد رحمه الله غلب البغاة على مدينة ونصبوا قاضيا فقضى ثم نصر الله تعالى العدل فرفعت قضاياهم إلى قضاة العدل يعضى ما وافق الحق وإن في مختلف بين

وطريق معرفة ذلك أنك إذا عرفت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي تقدم فبعد ذلك ينظر إلى تلك القيمة وإلى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع وإن كانت قيمتهام مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شيء عليه هكذا في الكبرى * رجل قطع شجرة من ضيعة رجل واستهلك الشجرة فعليه قيمة الخطب هكذا في الفصول العبادية * جاء إلى رأس تنور وقد سجر بقصب فصب فيه الماء ينظر إلى قيمة التنور كذلك وإلى قيمته غير مسجور فيضن فضل ما بينهما في واقعات الناطق فتحر رأس تنور إنسان حتى برد فعليه قيمة الخطب مقدار ما سجر به التنور ويمكن أن يقال ينظر بكم يستأجر التنور المسجور لينتفع به من غير أن يسجر ثانيا فيضن ذلك القدر أو ينظر إلى أجرته مسجورا وغير مسجور فيضن تفاوت ما بينهما كذا في المحيط * (١) فتح رأس تنور فبرد فعليه قيمة خطب قدر ما سجر به قال نضر الدين قاضيخان الصحيح أنه يضمن قدر ما يستأجر التنور المسجور لينتفع به قبل أن يسجره ثانيا أو تفاوت ما بين أجرته مسجورا إلى أجرته غير مسجور كذا في اللام * الرجل إذا فتن قيس إنسان ينظر إلى قيمته مخيطا وغير مخيط فيضن الفضل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ألقى نجاسة في بئر خاصة يضمن النقصان دون الترح وفي البئر العامة يؤمر بنزحها كذا في القنية * والله أعلم

باب الخامس في خلط مال رجلين أو مال غيره بماله أو اختلاط أحد المالكين بالآخر من غير خلط

الغاصب إذا خلط المصوب بماله أو بماله غيره فهو على ضربين خلط ممازجة وخلط مجاورة أما خلط الممازجة فهو على ضربين خلط لا يمكن التمييز بينهما بالقسمة وخلط يمكن التمييز بينهما بالقسمة فلا يمكن التمييز بينهما بالقسمة كخلط دهن الجوز بدهن البذر ودقيق الخنطة بدقيق الشعير فالخالط ضامن ولاحق للـ في الخلوط بالإجماع وإن أمكن التمييز بينهما بالقسمة كخلط الجنس بالجنس مثل الخنطة بالخنطة واللبن باللبن فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما المالك بالخيار إن شاء ضمنه مثل دقه وإن شاء شاركه في الخلوط واقتسماه على قدر دقهما وأما خلط المجاورة فهو على ضربين خلط يمكن التمييز بلا كلفة ولا مشقة وخلط لا يمكن التمييز إلا بكلفة ومشقة فإن أمكن التمييز بينهما بلا كلفة ومشقة كخلط الدراهم بالدنانير والبيض بالسود لا يضمن الخالط ويميز وإن لم يمكن التمييز إلا بكلفة ومشقة كخلط الخنطة بالشعير ذكر في الكتاب أنه يضمن الخالط ولم يذكر الخيار للمالك نصا ثم اختلفوا قيل هذا قولهما وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يشترط لأن الخنطة لا تخلو عن حبات الشعير فيكون خالط الجنس بالجنس فيملك عنده وقيل له الخيار عندهم جميعا وقيل الصحيح أنهم لا يشترط كان عندهم جميعا ولو خلط خنطة رجل بشعير آخر وغاب الخالط فإن اصطحا على أن يأخذ الخلوط أحدهما ويضمن لصاحبه مثل كيله أو قيمته جاز لأن الخلوط مشترك بينهما ويجوز بيع أحد الشريكين نصيبه من الخلوط من شريكه وإن أبا بعاة واقتسم فيضرب صاحب الخنطة بقيمة خنطة مخلوطة بالشعير وصاحب الشعير بقيمة الشعير غير مخلوطة بالخنطة كذا في محيط السرخسي * في المنتقى هشام عن محمد رحمه الله تعالى إذا كان مع رجل سويق ومع رجل آخر سمن أو زيت فاصطدما فانصب زيت هذا أو سمنه في سويق هذا فان صاحب السويق يضمن لصاحب السمن أو الزيت مثل كيل سمنه أو زيتيه كذا في المحيط * ولو اختلط نورة رجل بدقيق آخر بغير صنع أحد يباع المختلط ويضرب كل واحد منهما بقيمة مختلط الآخر هذا نقصان حصل لأبغى أحدهما فليس أحدهما بإيجاب الضمان عليه أولى من الآخر كذا في فتاوى قاضيخان * صب رديئا على جيد ضمن مثل الجيد وإن كان قليلا كان شريكا بقدر ما صب

(١) قوله فتح رأس تنور فبرد الخ هذه المسئلة عين ما قبلها وليس فيها إلا زيادة حكاية التصحيح ولعله التكتة في التكرار اهـ صححه

الفقهاء كسائر القضاة وذكر الفقهاء المتغلب ولي رجلا قضاء مصر وقضى في المختلف ثم رفع إلى آخر يعضى منها وفي ما وافق رأيه ولا يطل كالحكم * والتقدم من أهل البغي يصح ويجوز استيلاء البغاة لا ينزل قضاء العدل ويصبح عزل الباغي حتى لو ظهر بأهل

الحق لابد من تقليد جديد لان الباغي صار سلطانا بالقهر * فبجوز الصلابة خلف المتغلب الذي لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرة في رعيته سيرة الامراء يحكم بين رعيته بحكم الولاية لثبوت سلطنته بهذا الطريق (١٣٣) * والبغاة هم الخارجون على الامام الحق

بغير حق بان اجتمع الناس على سلطان وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة فان ظلم اصحابهم فليسوا ببغاة وعلى السلطان ترك الظلم والانصاف والرعية لا يعينون واحدا منهم ماله اعانة اما على الخروج وشق العصا أو على الظلم والابل لطلب الولاية وقالوا الحق معناه ولا هم البغاة الذين قال الله تعالى فيهم فقاتلوا التي تبقى حتى تقي الى امر الله وعلى كل من يقوى اعانة السلطان وان تكلموا بالخروج ولم يخرجوا الا تعرض لهم لان العزم على الجناية لا يعتد بجناية ولولا على رضى الله عنه ما علمنا القتال مع البغاة فان سيف الهدى كان بيده عليه الصلاة والسلام وسيف الردة كان بيد الصديق رضى الله عنه وسيف الفتح كان بيد الفاروق رضى الله عنه حتى نصب في عهده اثنا عشر ألف منبر وسيف البغي كان بيد علي المرتضى رضى الله عنه وفي زماننا الحكم للقلبة ولا يدري العادلة من الباغية وكلهم يطلبون الدنيا * وفي ادب القاضي اذا كان القاضي من أهل البغي لا يجوز فضاؤه وأشار في الاقضية الى الجواز كفساق أهل العدل ثم

وفي القدوري صب ما في طعام فافسده وزاد في كيله فلصاحب الطعام أن يضمه قيمته قبل أن يصب فيه الماء وليس له أن يضمه طعاما مثله وكذلك لو صب ما في دهن أو زيت لان الطعام المبطل والدهن الذي صب الماء فيه لا يمثل له فيغرم القيمة ولا يجوز أن يغرم مثل كيله قبل صب الماء لانه لم يكن منه غصب متقدم حتى لو غصب ثم صب عليه الماء فعليه مثله كذا في المحيط * ولو خلط دراهم جيا بدراهم زبوف فهو ضامن اذا علم أن في الجيا دزبوف في الزبوف جيا اذا لان التمييز مذكر حقيقة وقسمة وأما اذا علم أنه ليس في الجيا دزبوف ولا في الزبوف جيا لا يضمن لانه أمكن التمييز بين الجيا د والزبوف فلم يكن الخلط استهلاكا كذا في محيط السرخسي * رجل في يده دراهم ينظر اليها وقع بعضها في دراهم غيره فاختلطت كان الذي وقع الدراهم من يده غاصبا ضامنا وهذه جناية منه وان لم يتعمدها كذا في الظهيرية * واذا دخل رجل أترجة رجل في قارورة أخرى ينظر الى أكثرها قيمة فيؤمر صاحبها أن يدفع قيمة الآخر ولو أدخل رجل أترجة رجل قارورة الآخر يضمن قيمة كل واحد منهم مال صاحبه ولا خيار لاحد لانه أثلفها وتكون الأترجة والقارورة له هكذا في محيط السرخسي * والبيع اذا ابتلع أولوة وقيمة الأولوة أكثر كان لصاحب الأولوة أن يدفع اليه قيمة البعير فان كان ثمن الأولوة شيئا يسيرا فلا شيء على صاحب البعير * رجل ابتلع درة رجل ومات فان ترك مالا أعطى الضمان من تركته وان لم يدع مالا لا يشق بطنه ولو ابتلع درة غيره وهو حي يضمن قيمته ولا ينظر الى أن تخرج منه شجرة القرع اذا نبتت في ملك رجل فصارت في حب رجل آخر وعظم القرع فتعذر اخراجه من غير كسر الحب فهي بمنزلة الأولوة اذا ابتلعها جاجة ينظر الى أكثر المالين يقال لصاحب الاكثر ان شئت أعطيت الآخر قيمة ماله فيصير لك وان أبي يباع الحب عليهم ما يكون الثمن بينهما كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان المستأجر حب في الدار المستأجرة لا يمكن اخراجه الا بهدم شيء من الحائط ينظر أيهما أكثر قيمة ما يهدم من الحائط باخراج الحب والحب كذا في المحيط * ولو وقع درهم أولوة في محبرة وكان لا يخرج الا بكسرها ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان أكثر قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم على صاحب الشيء الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشيء أو بغير فعله كسرت أيضا وعلى صاحب الشيء قيمة المحبرة وان شاء صبر حتى تشكس كذا في الجوهرية انيرة * ولو أدخلت دابة رجل رأسها في قدر آخر ولا يمكن الاخراج الا بالكسر كان لصاحب الدابة أن يملك الآخر ب قيمته ونظائرها كثيرة لصاحب أكثر المالين أن يملك الآخر ب قيمته فان كانت قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقسمان الثمن وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أولوة وقعت في دقيق رجل ان كان في قلب الدقيق ضرر لا قلبه وانتظر حتى يباع الدقيق الاول فالاول وان لم يكن في قلبه ضرر أمرته بقلبه قال بشر بقلبه الذي يطلب الأولوة كذا في فتاوى قاضيخان * رجل أودع جلا فصيلا وأدخله المودع في بيته حتى عظم فلم يقدر على اخراجه الا بقلع بابه فله أن يعطى قيمة الفصيل يوم صار الفصيل في حد لا يستطيع الخروج من الباب ويملك الفصيل دفعا للضرر عن نفسه ان شاء وان شاء قلع بابه ورد الفصيل قال الصمد الشهيدي واقعاته ويجب أن يكون تأويل المسئلة اذا كانت قيمة ما يهدم من البيت باخراج الفصيل أكثر من قيمة الفصيل أما اذا كانت قيمة الفصيل أكثر وأبى المودع قلع الباب لاخراج الفصيل يجب أن يؤمر صاحب الفصيل بدفع قيمة ما يهدم الى المودع واخراج الفصيل وفي كتاب المحيطان هذا اذا أدخل المودع الفصيل في بيته ولو استعار المودع بيتا وأدخل الفصيل فيه وعظم الفصيل وباقي المسئلة بحالها يقال لرب الفصيل ان أمكنك اخراج الفصيل فأخرجه والا فأنحره واجعله قطعاعا وان كان بغلا أو حمارا فان كان ضرره دما الباب فاحشا فالجواب كذا وان كان يسيرا فله أن يقطع الباب ويغرم مقدار ما أفسد من الباب وهذا نوع استعسان كذا في المحيط * وفي واقعات الناطق رجلان لكل واحد منهما مثلبة فأخذ أحدهما من مثلبة صاحبه ثوبا وجعله في مثلبة نفسه فهذا على وجهين اما أن اتخذا المأخوذ منه

انما يجوز التقلد من الفاسق اذا كان يمكنه من القضاء بحسب فان كان لا يمكنه في بعض القضايا لا يتقلد منه وانما يتقلد القضاة من يكون عدلا في نفسه عالما بالكتاب والسنة والاجتهاد وشروطه أن يكون عالما من الكتاب والسنة ما يتعلق به الاحكام لا المواعظ وقيل اذا كان

لصوابه أكثر من خطئته حل له
يسمى المفتي في الصدر الاول
حتى يعلم من أين قلنا وفي
المتنقط اذا كان صوابه أكثر
من خطئته حل له الاقضاء
وان لم يكن مجتهد لا يحل له
الفتوى الا بطريق الحكاية
فيحكى ما يحفظ من أقوال
الائمة وفي شرح الطحاوى
المفتى بالخيار ان شاء أفتى
بقول الامام أو بقول صاحبه
وعن ابن المبارك أنه يأخذ
بقول الامام لا غير وان كان
مع الامام أحد صاحبه
أخذ بقوله ما لا محالة
والاصح انه لا بأس للقاضى
أن يفتى في مجالس القضاء
وغيره في المعاملات والديانات
وقيل يفتى بما يتعلق بالقضاء
بقول الامام الثانى لزيادة
تجربته فيه اذ الناظر ليس
كالخائض * قلد القضاء لمصبي
ثم أدرك لانهضى به ذكره
فى المنتقى * وفى الاجناس
قلد الكافر القضاء ثم أسلم فهو
على القضاء ولا يحتاج الى
تجديد * فوض قضاء ناحية الى
رجلين لا يملك أحدهما
القضاء ولو قلد رجلين على
أن يتفرد كل منهما بالقضاء
لا رواية فيه وقال الامام ظهير
الدين ينبغى أن يجوز فان
نائب القاضى نائب من
السلطان حتى لا ينعزل
بانهزال القاضى ويملك التفرد
(نوع آخر)

موضوعا يجتمع فيه الثلج من غير أن يحتاج الى الجمع فيه أو كان موضوعا يجتمع فيه الثلج في الوجه الاول له أن يأخذه من مثلثته ان كان متميزا أو يأخذ قيمته يوم خلطه ان خلطه بغيره وفي الوجه الثاني المسألة على قسمين اما ان أخذ من الحيز الذي في حد صاحبه لا من المثلثة أو أخذ من المثلثة ففي القسم الاول (١) هو الذي أخذه وفي القسم الثاني الجواب كالجواب في الوجه الاول كذا في التتارخانية * ومن خلط ماله بمال غيره ضمن الاعداء ما أدون عليه دين دفع مولاه ألف درهم اليه ليشتري له متاعا فخلط بدراهمه ثم اشترى بجميع ذلك متاعا فالمتاع بينه وبين مولاه ذكره ابن جماعة عن محمد بن محمد الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى رجل درهماً ودفع درهما آخر وأمره أن يخلطهما ففعل ثم وجد فيه مادراًهما ستوقافاً للقول قول الامين فيه انه لهذا فان قال الامين لأدري لمن هذا قال أضمنه الامين وان خلط بأمرهما كذا في محيط السرخسي

قال الكرخي اذا أحدث المغصوب منه في الغصب حدثا يصير به غاصبا ولو وقع في ملك الغير صار مستترا
للاغصب ويبرأ الغاصب به عن الضمان وذلك نحو أن يستخدم المغصوب لأن الغصب اثبات اليسر على المحل
فاذا أحدث حدثا يصير به غاصبا فقد أثبت يده على المملوك وثبت يده المالك يوجب سقوط الضمان عن
الغاصب سواء عرف ذلك أو لم يعرف لأن الحكم يمتنع على السبب دون العلم ولا يكون الغاصب غاصبا
بالغصب الاول بهذا لأن يحدث غصبا مستقبلا وكذلك لو أن الغاصب كسا الثوب رب الثوب فلبسه حتى
تتخرق عرفه أو لم يعرفه وكذا اذا باعه صاحبه أو وهبه له ولا يعرفه حتى لبسه وتخرق وكذلك اذا غصب طعاما
ثم أطعمه عرفه أو لم يعرفه وكذلك اذا جاء المغصوب منه الى بيت الغاصب وأكل ذلك الطعام بعينه وقد عرفه
أو لم يعرفه برئ من الضمان وان كان الغاصب خبزا دقيقا أو شوى اللحم ثم أطعمه لم يبرأ عن الضمان لانه
ما أثبت يده على المغصوب في هذه الصورة واذا عورت المغصوبة أو سقطت سنهافي يده الغاصب ثم ردها على
المالك ثم زال العور ونبت السن في يده المالك برئ الغاصب عن ضمان ذلك كذا في الذخيرة * وان غصب
عبدا فصار في عينه بياض ورده المالك وضمن الارش فباعه رب العبد فانجلى البياض في يدي المشتري
رجع الغاصب على رب العبد بما قبض من أرش العين لان الجناية قد زالت كذا في الظهيرية * غصب دارا
ثم استأجرها من المالك والدار ليست بمحضرتهم مالا يبرأ وان كان هوسا كنافيها أو كان قادرا على سكناها برئ
عن الضمان لو جوب الاجر عليه كذا في الوجيز للكردي * ولو أن الغاصب استأجر العبد من المغصوب منه
ليبنى له حائطا معلوما فان العبد يكون في ضمانه حتى يأخذ في عمل الحائط فاذا أخذ في عمل الحائط يبرأ عن
الضمان وكذا اذا استأجره من المالك للخدمة كذا في فتاوى قاضيجان * وقال محمد رحمه الله تعالى في
الخامع رجل غصب من آخر عبدا ثم استأجر من المغصوب منه صح ويصير المستأجر قابضه بحكم الاجارة
بنفس العقد ويبرأ الغاصب عن الضمان وهذا لان قبضه ينوب عن قبض الاجارة لانه ينوب عن قبض
الشراء فأولى أن ينوب عن قبض الاجارة فاذا صار قابضا بحكم الاجارة بنفس العقد صار أميننا وارتفع
الضمان فلا يعود الضمان الا باعتداء مستأنف فان مات العبد في مدة الاجارة مات أمانة ويجب على
الغاصب الاجرة فيما مضى من مدة الاجارة ويسقط الباقي فان مضت مدة الاجارة والعبد حتى لم يعد مضمونا
وفي المتق غصب من آخر عبدا ثم استأجر من المغصوب منه ليعمل له عملا فاذا أخذ في ذلك العمل برئ الغاصب
عن الضمان لان الاجر قد وجب عليه كذا في الذخيرة * ولو أعار المالك المغصوب من الغاصب لا يبرأ حتى لو

(١) قوله هو الذي أخذه يتأمل في هذه العبارة اهـ

فلان أو إذا قدمت بلد كذا فانت أميرها أو قاضيه أيجوز وتعليق الحكيم من اثنين بالخطر أو مضافان قدم فلان فانت هلاك الحكم بيننا في حادثة كذا قال الثاني لا يصح وعليه الفتوى وقال محمد رحمه الله يصح * قال السلطان لصبي أو كافر إذا أدركت أو أسلمت

فصل بالناس الجمعة أو اقض يجوز * السلطان أو الوالي إذا كان غير بالغ فبلغ يحتاج إلى تقليد جديد وكذا النصراني استؤمر وفي العبد روايتان * حكاه جلا فتوجه الحكم إلى أحدهما اقل قال لأرضي فقضى لا يجوز (١٣٥) * قلده قضاء بل كذا لا يدخل

السود والقرى بل انص عليه وهذا على رواية النواذر مستقيم لان المصير شرط لنفاذ القضاء وعلى غير رواية النواذر فلا يدخل القرى وان نص عليه لعدم نفاذ القضاء فيه والمأخوذ رواية النواذر للحاجة * ولو قيد به بالمكان يتقيد حتى ان القاضي لو قيد بناية نائبه في مسجد معين ليس له أن يقضى في مكان آخر * كان الفقيه أبو جعفر يقول كان الفقيه أبو بكر الاسكاف يقول تولية الحكم القضاة في ديارنا غير صحيح لان المولى لا يواجههم بالتقليد وانما يكتب المنشور ويكتب في كل فصل عادة ان شاء الله تعالى فيبطل المقدم ولو محام بعده لا ينعقد صحيحا كالمو كتب أنت طالق ان شاء الله تعالى ثم محام المبطّل لا يقع الطلاق * السلطان اذا قلده القضاء فرده مشافهة ثم قبل لا يصح وان بعثه منشورا أو أرسل اليه فرده ثم قبل ان قبل بلوغ الرذالي السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرذاليه وكذا لو كمل رد الوكالة ثم يقبل وكذا لو كتبت المرأة إلى رجل إلى زوجت نفسي منك فبلغ الكتاب اليه فرده ثم قبل والرسالة كالكتابة * وفي

هالك قبل الاستعمال يكون مضمونا على الغاصب اذا قال المالك للغاصب اودعتك المصوب ثم هلك في يده يضمن لانه لم يوجد الا برأ عن الضمان نصا واذ مر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافيان ضمان الغصب هكذا في الفصول العمادية * قالوا في المصوب منه اذا زوج الجارية المصوبة (٢) برئ من ضمانها في الحال في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولم يبرأ في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا فرع على اختلافهم في البيع أنه هل يصير قابضا بالتزويج أم لا مال ووطئها الزوج فان الغاصب يبرأ بالاجماع كذا في السراج الوهاج * ولو كان المصوب منه استأجر الغاصب ليعلم المصوب عملا من الاعمال فذلك جائز وهو في يد الغاصب على ضمانه ان هلك قبل أن يأخذ في ذلك العمل أو بعده ضمن وكذلك لو استأجر اغسل الثوب المصوب كذا في المحيط * رجل غصب من آخر كرا من حنطة ثم دفعه إلى المصوب منه وقال للمصوب منه اطحنه لي فطحن ثم علم انها كانت حنطته فلما غصب منه أن يمسك الدقيق وكذا لو غصب غزلا ثم دفعه إلى المصوب منه وقال انسجه ثم علم به وكذا لو غصب دابة ثم مات المصوب منه فوارثه واستعار من الغاصب فأعارها الغاصب اياه فعطبت تحت يده برئ الغاصب عن ضمانها كذا في فتاوى قاضيجان * الغاصب اذا باع المصوب بأمر القاضي يبرأ عن الضمان كالمو باعه بأمر مالكة كذا في خزائن المفتين * واذا أمر المالك الغاصب ببيع العبد المصوب صح ويصير وكذا ولا يخرج عن ضمانه بمجرد الأمر بالبيع وكذا لا يخرج عن ضمانه بمجرد البيع حتى لو هلك العبد قبل التسليم ينقض البيع ولزم الغاصب قيمة العبد وكذلك المصوب منه اذا باع المصوب بنفسه فقبل التسليم إلى المشتري لا يخرج عن ضمان الغاصب ثم الغاصب اذا باع المصوب بأمر المصوب منه ورد المشتري المصوب بالعيب على الغاصب ان كان الرد قبل القبض فهو في ضمان الغاصب على حاله وان كان الرد بعد القبض لا يعود مضمونا كذا في الذخيرة * ولو أمر المالك الغاصب أن يضحى بالشاة المصوبة فقبل التضحية لا يخرج عن ضمان الغاصب كذا في الفصول العمادية * اذا رد الغاصب المصوب على المصوب منه فجواب الكتاب أنه يبرأ مطلقا وقال الشيخ المعروف بنجواهر زاده في كتاب الاقرار المسألة في الحاصل على وجوه ان كان المأخوذ منه كبيرا بالغاقلا جواب ما قال في الكتاب وان كان صغيرا ان كان مأذونا في التجارة فكذلك وان كان محجورا ان كان صبيلا لا يعقل القبض والحفظ لا يبرأ عن الضمان اذا رده عليه بعد ما أخذ منه وشحول منه وان رده عليه قبل أن يتحول عن مكان الاخذ يبرأ استحسنانا وان كان صبيلا يعقل الحفظ والقبض ففيه اختلاف المشايخ وفي فتاوى الفضلي انه يبرأ عن الضمان اذا كان الصبي يعقل الاخذ والاعطاء من غير ذكر الخلاف وان كان لا يعقل الاخذ والاعطاء لا يبرأ من غير تفصيل وفيه أيضا ان كان المصوب دراهم وقد استملكها الغاصب ثم رده مثل ذلك على الصبي وهو يعقل يبرأ ان كان مأذونا وان كان محجورا عليه لا يبرأ كذا في المحيط * غصب سرجام من ظهر الدابة ثم أعاده إلى ظهرها لا يبرأ عن الضمان كذا في الوجيز للسكردرى * غصب حطبا واستأجر المصوب منه بأن يطبخ له قدرا فاقطع الحطب تحت القدر ولم يشعر به قال مشايخنا لا رواية لهذا والصحيح انه يبرأ عن الضمان كذا في جواهر الاخلاطى * رجل له على آخر دين فأخذ من ماله مثل حقه قال الصدر الشهيد المختار انه لا يصير غاصبا لانه أخذ باذن الشرع لكن به يصير مضمونا عليه لان هذا طريق قضاء الدين كذا في المحيط * ولو كان على رجل دين فأخذ من غير صاحب الدين من المديون ودفع إلى صاحب الدين المشايخ فيه قال نصير بن يحيى يصير قصاصا عن الدين لان الاخذ بمنزلة المعين له على أخذ حقه والفتوى على هذا القول هكذا في فتاوى قاضيجان * أخرج خاتم النائم ثم أعاده في النوم يبرأ وان استيقظ ثم نام وأعاده في هذا

(٢) قوله برئ من ضمانها الظهير في برئ يرجع للغاصب المعلوم من السياق وعلى ذلك في السراج بقوله لانها صارت مقبوضة بالتزويج اه نقله مصححه

الكبرى القاضي قسيمان قاض قلده وقاض ولي بدفع الرشوة أو الشفعة فالاول اذا قضى في جاذبة ثم رفع إلى قاض يرى خلافه لا ينقضه والثاني اذا رفع إلى من يرى خلافه له نقضه ولو تقلد القضاء بالرشوة قيل يصير قاضيا وينفذ قضاؤه والفتوى على أنه لا ينفذ قضاؤه كما اذا

ارتشى القاضى ثم قضى وكذا ارتشى قوم السلطان وعلم به السلطان وقاده ما لو تقاتله بالشفعاء فهو الذى قلده احتسابا سواء في نفاذ قضائهم ما في المجتهدات وان كان لا يحل (١٣٦) الطلب بالشفعاء * اذا قال قلدت القضاء لزيد أو عمرو ولا يصح واذا قال جعلتك قاضيا ولم يذكر

بلدا في المختار بصير قاضيا في البلد الذى هو فيه لا في كل بلاد السلطان * قال جعلتك قاضيا ليس له الاستخلاف واذا قال جعلتك قاضيا للقضاة له أن يستخلف وغير المأذون لو استخلف لا يصح حكم الخليفة الا اذا كان بحضوره الاول كالموكل لا يصح فان عقد بحضوره الاول جاز واذا رفع حكم الخليفة الذى لم يؤذن الى الاول فامضاء جاز كما اذا أمضى حكم المحكم في المجتهدات * والاستخلاف في الصحة والمرض والسفر سواء بخلاف المأمور في الجمعة فانه يملك الانابة وكذا الوصى يملك الايصاء الى غيره * وان أذن في الاستخلاف لخليفته نائب عن السلطان حتى لا ينزل بعزل القاضى ولا بانعزاله ولا يملك القاضى عزله الا اذا قال له ول من شئت واستبدل من شئت وذكر الامام صاحب المنظومة انه اذا كتب حكم فيه نائب قاضى القضاء لا يصح ما لم يذكر أن قاضى القضاء مأذون بالاستخلاف من جهة السلطان وذكر الامام الازوجى انه يكتب فيه حكم فيه فلان وهو خليفة المحكم من قبل فلان وهو مأذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح من جهة فلان * قال للقاضى لا تسمع حوادث فلان حتى أرجع من سفرى لا يجوز للقاضى أن يسمع ولو قضى لا ينفذ * قضى القاضى بحق ثم أمره أن يسأل القضية نائباً يحضر من العلماء لا يفرض على القاضى ذلك * استخلف رجلا

النوم الثاني لا يبرأ الا في الاول يجب الرد الى النائم وقد وجد في الثاني يجب على اليقظان ولم يوجد والحاصل أن في إعادة النائم الى اصبع النائم والخفى الى رجله والقلنسوة الى رأسه الامام الثاني يعتبر اتحاد النوم في إزالة الضمان كما ذكرهنا ومحمد رحمه الله تعالى يعتبر اتحاد المجلس حتى اذا أعاده في المجلس يبرأ عن الضمان ولو في نومة أخرى (١) فاذا لم يحو له عن مكانه وأعاده الى اصبعه أى اصبع كان أو رجله زال الضمان عنه وان حو له ثم أعاده في تلك النومة أو غيرها لا يبرأ ما لم يرد الى اليقظة كذا في الوجيز للكردرى * اذا لبس ثوب غيره بغير أمره حال غيبته ثم نزع وأعاده الى مكانه لا يبرأ عن الضمان قال مشايخنا وهذا اذا لبس ثوب غيره بغير أمره كان قيصافوضعه على عاتقه ثم أعاده الى مكانه لا يضمن في قولهم جميعا وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل أخذ ثوب رجل من بيته بغير أمره فلبسه ثم رده الى بيته فوضعه فيه فهلك لا ضمان عليه استحسانا وكذلك لو أخذ ثوبه من معارفه بغير أمره ثم ردها الى موضعها فذهبت فلا ضمان عليه استحسانا وان أخذ الدابة من يد المالك غصبا ثم ردها فلم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها في دار صاحبها على معارفها فهو ضامن نص عليه شمس الأئمة السرخسى في شرح كتاب الغارية كذا في الذخيرة * ولو في كيسه ألف أخذ رجل نصفها ثم رد النصف الى الكيس بعد أيام يضمن النصف المأخوذ المرد ولا غير ولا يبرأ ردها الى الكيس كذا في الوجيز للكردرى في باب وجوب الضمان * ولو جاء الغاصب بالمغصوب ووضع في حجر المالك وهو لا يعلم بأنه ملكه فجاء انسان فحمله فالصحيح انه يبرأ كذا في محيط السرخسى * وان أتلفه وأعطاه القيمة بلا قضاء فلم يقبل ووضع بين يديه لا يبرأ الا أن يضعه في يد المالك أو في حجره كذا في الوجيز للكردرى * ولو رد المغصوب الى أحد من ورثة المغصوب منه لم يبرأ عن نصيب الاخرين اذا كان الرد بغير قضاء كذا في السراجية * الغاصب اذا رد المغصوب الى المالك فلم يقبله فحمله الغاصب الى منزله فضاع عنده لا يضمن ولا يتجدد الغضب بالحمل الى منزله اذا لم يضعه عند المالك فان وضعه بحيث تناله يده ثم حمله ثانيا الى منزله فضاع عنه أما اذا كان في يده ولم يضعه عند المالك فقال للمالك خذ ولم يقبله صار أمانة في يده كذا في الوجيز للكردرى وفي اليتيمة سئل أبو عصمة عن رجل غصب من كيس رجل دراهم فأنفقها ثم أعادها في كيسه مثل ما كان أخذ من غير أن يعلم صاحبه وخطها بدراهم فقال الامر موقوف حتى يعلم أن صاحب الكيس أنفق جميع ما في كيسه أو جل الكيس من موضعه فينثني سقط عنه الضمان وعن نصير اذا رأى دابة واقفة في الطريق فخطها ضمن وعن ابن سلمة اذا وقعت ثم سارت بعد ذلك لم يضمن كذا في التتارخانية * رجل له كرا من حنطة غصب رجل أحدهما ثم أودع المالك الغاصب الكرا الاخر فخطه الغاصب بالكرا المغصوب ثم ضاع ذلك كله ضمن الكرا المغصوب ولا يضمن كرا الوديعه كذا في محيط السرخسى * غصب من آخر سفينة فلما ركبها وبلغ وسط البحر فخطه صاحبها ليس له أن يستردها من الغاصب ولكن يؤجرها من ذلك الموضع الى الشط مراعاة الجانبيين وكذلك لو غصب دابة وخطها صاحبها في المفاضة في موضع المهلكة لا يستردها منه ولكن يؤجرها اياه كذا في المحيط * كفن في ثوب غصب وأهيل عليه التراب ومضت ثلاثة أيام ولم تمض ثم جاء صاحب الكفن فان كان الميت تركه أو لم تكن لكن أعطى رجل قيمته فعلى المالك أن يأخذ ولا ينش القبر استحسانا وان لم تصل اليه القيمة فهو بالخيار ان شاء تركه لا آخرته وان شاء نبش القبر وأخذ الكفن والاول أفضل لدينه ودينه فان نبش القبر وأخذ الكفن وانتقص الكفن فله أن يضمن الذين كفنوه ودفنوه

(١) قوله فاذا لم يحو له الخ كذا في الاصل وسقط قبل هذا التفرع مانعه كما في عبارة الوجيز ولم يذكر مذهب الامام والصحيح من مذهب الامام انه يعتبر التحويل للزوم فاذا لم يحو له الخ اه كتبه مصححه

بحكم المثال الصحيح من جهة فلان حتى أرجع من سفرى لا يجوز للقاضى أن يسمع ولو قضى لا ينفذ * قضى القاضى بحق ثم أمره أن يسأل القضية نائباً يحضر من العلماء لا يفرض على القاضى ذلك * استخلف رجلا

وشرط عليه أن لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يعتزل أمر أحد صح التقليد والشرط وإن فعل شيئا من ذلك انعزل ولا يملك قضاياه فيما مضى * قلند السلطان رجلا القضاة وشرط عليه أن لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء (١٣٧) القاضي على هذا الرجل ويجب على

السلطان أن يفصل قضية ان اعتراه قضية * القاضي جعل نائبا عن الغائب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمي المنحصر والغائب ليس في ولايته لا تصح هذه النيابة وليس لهذا طريق عندنا وعند أهل البصرة إذا كان الخصم مخفيا يختم على بابه وينادي على بابه أياما ثم يجعل بعد ذلك نائبا عنه

نوع آخر

تعليق عزل القاضي بشرط صحيح حتى لو كتب إليه الخليفة إذا أتاك كتابي فانت معزول فأتاه ينعزل * وقال ظهير الدين ونحن لانفتي بصحة تعليق العزل بالشرط والسلطان أن يعزل القاضي

لرية أو غير رية * القاضي إذا عزل نفسه وبلغ السلطان عزله ينعزل وكذا إذا كتب به إلى السلطان وبلغ الكتاب إلى السلطان وقيل لا ينعزل بعزل نفسه لأنه نائب عن العامة فلا يملك إبطال حقهم * مات الخليفة وله أمراء وعمال فالكل على ولايته * وفي المحيط مات القاضي انعزل خلفاؤه وكذا أمراء الناحية بخلاف موت الخليفة * إذا عزل القاضي قيل ينعزل نائبه وأدامات لا والفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضي لأنه نائب عن السلطان أو العامة وبعزل نائب القاضي

كذافي الكبرى * رجل غصب ثوبا أو دابة أو دراهم وهي قاعة بعينها فأبرأ منها صح ويصير الغصب أمانة في يده وكذا إذا حله من ذلك برئ الغاصب من الضمان سواء كان قائما أو مستهلكا كان مستهلكا فهو أبرأ عن الدين وإن كان قائما فهو أبرأ عن ضمان الغصب وتصير العين أمانة عند الغاصب كذا في فتاوى قاضيان * رجل قطع غصنا فنبت مكانها آخر لا يبرأ عن الضمان وكذلك لو حصد زرعاً أو بقلًا فنبت مكانه آخر لا يبرأ عن ضمان المحصول والمقطوع كذا في الفصول العمادية * وفي فتاوى النسفي غصب من آخر ساجدة وأدخلها في بناءه أو غصب من آخر تالة وغرسها في أرضه وكبرت حتى انقطع حق المالك ثم إن المالك قال للغاصب وهبت لك الساجدة والتالة صح وهذا أبرأ عن الضمان كذا في المحيط * وفي التوازل هشتم ابريق فضة لأنسان ثم جاء آخر وهشمه هشما برئ الأول من الضمان وضمن الثاني مثلها وكذلك لو صب ماء على حنطة أنسان فجاء آخر وصب عليها ماء آخر وزاد في نقصانها برئ الأول عن الضمان وضمن الثاني قيمتها يوم صب الثاني كذا في الفصول العمادية * إذا كسر نافع فضة لرجل واستهلكه صاحبه قبل أن يعطيه أياه فلا شيء على السكاسر لأن شرط التضمن تسليم المكسور وقد فوت ذلك بالاستهلاك كذا في المحيط * رجل غصب شيا وقبض للحفظ وأجاز المالك حفظه كما أخذ برئ من الضمان ولو أنه انتفع به فأمره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان وعلى هذا لو أودع الرجل مال الغير فأجاز المالك يبرأ عن الضمان كذا في الخلاصة * ولو غصب من آخر شيا فغاب المغصوب منه فجاء الغاصب إلى القاضي وطلب منه أن يأخذ منه أو يفرض له النفقة فالقاضي لا يأخذ ولا يفرض له النفقة فإن كان الرجل مخوفا متلا فافرق القاضي أن يأخذ منه ويبيعه لأبأس به لأن هذا نظر من وجه فكان للقاضي في ذلك رأي كذا في الظهيرية * والله أعلم

الباب السابع في الدعوى الواقعة في الغصب واختلاف الغاصب والمغصوب منه والشهادة في ذلك

أقام بينة على رجل أنه غصب منه جارية حبسته حتى يجي بمها فبردها عليه ذكر أبو اليسر والسرخسي ما ذكر محمد رحمه الله تعالى أن هذه الدعوى والبينة مسموعة أصح لأن الغصب قد يكون بغتة فلا يمكن للشهود معرفة صفتها وقيمتها فيسقط اعتبار علمهم بالأوصاف للتعذر ويثبت بشهادتهم فعل الغصب ذكر بكران لم تثبت هذه البينة في حق القضاء تثبت في حق إيجاب الحبس كافي السرقة وفي الاقضية هذا كله إذا ادعى أن الجارية قاعة أما إذا قال هي هالكة يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة بالاتفاق وقول محمد رحمه الله تعالى حتى يجي بمها فبردها أي إذا أعاد البينة على عينها يعني إذا اختلفا في عينها بعد الاحضار فإن قال الغاصب ماتت أو أوتيت أو بيعت أو سلمت أو لا أقدر عليها فإن صدقه المدعي يقضى عليه بالقيمة إن أراد المدعي ذلك وإن كذبه يحبس مدة يغلب على رأي القاضي أنه لو كان قادرا أخرجهما ثم يحل عليه ويقول للمدعي أتريد التلوم على ظهوري الجارية أو ضمان القيمة فإن أراد القيمة وانفقا على شيء يقضى بتلك القيمة وإن اختلفا في القيمة فالبينة للمدعي والقول للغاصب مع عيئنه فإن نكل فهو كالقرار فيقضى عليه به وإن حلف أخذ ما أقرب ثم لو ظهرت الجارية أن كان المدعي أخذ القيمة بيئته أو بتصديق الغاصب أياه في دعوى القيمة أو بنكول الغاصب فلا سبيل للمالك عليهم أو أن أخذ بقول الغاصب ولم يكن راضيا به فيخير أن شاء رد القيمة وأخذ الجارية وإن رضى بالقيمة فالجارية للغاصب قال الكرخي هذا إذا ظهر أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب وإن كانت كما قاله فلا سبيل للمالك عليها كذا في التمرناشي * وفي ظاهر الرواية الجواب مطلق وهو الصحيح هكذا في المبسوط * وإذا جاء المغصوب منه يدعي جارية في يد الغاصب وهو ينكر فأقام شاهدين شهد أحدهما أنها جاريته اشتراها من فلان وشهد الآخر أنها جاريته ورثها عن أبيه لم يجوز أن شهد أحدهما بالشراء من رجل والآخر بالشراء من رجل آخر أو بهيمة أو صدقة لم تجز الشهادة وإن شهد أنها جاريته غصبها أياه هذا

(١٨ - فتاوى خامس) لا ينعزل القاضي * عزل السلطان القاضي لا ينعزل مالم يصل إليه الخبر كالوكيل وعن الثاني أنه لا ينعزل مالم يأت قاض آخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم هذا إذا لم يعلق عزله بشرط كوصول الكتاب ونحوه وإن معلقا لا ينعزل مالم يصل إليه

الكتاب وان وصل اليه الخبر * أربع خصال اذا حل بالقاضي ان عزل فوات السمع أو البصر أو العقل أو الدين وعند الثاني لا مال يقلد مكانه آخر وهذا لا يصح عنه مطلقا السلطان (١٣٨) اذا قدر رجلا قضاء بلدة ثم بعد أيام قلدا القضاء لا آخر ولم يمرض لعزل الاول الاظهر والاشبه

أنه لا ينزل * قلند
القضاء ثم قال لا تنقض في حادثة
فلان ان عزل في حق فلان
* القاضي لا يترك على القضاء
أكثر من سنة كيلا ينسى
العلم * القاضي اذا ارتشى
وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما
ارتشى وينفذ فيما لم يرتش
وبه أخذ شمس الأئمة رحمه
الله وذكر البردوي أنه ينفذ
فيما ارتشى أيضا وقال بعض
مشايخنا لا ينفذ فيما لم يرتش
وفيما ارتشى أيضا وان ارتشى
ولد القاضي أو كاتبه أو بعض
أعوانه فان بأمره ورضاه فهو
كالوارثي بنفسه وان بغير
إمارة ينفذ ما قضاؤه وعلى
لمرتشى رد ما قبض * قضى
ثم ارتشى أو ارتشى ثم قضى
أو ارتشى ولده أو بعض من
لا تقبل شهادته لانه لما
أخذ المال أو ابنه يكون
عاملا لنفسه أو ابنه
* القاضي المولى أخذ الرشوة
ثم بعثه الى شافعي المذهب
ليحكم لا يصح لانه عامل
لنفسه وان كتب إليه
ليسمع الخصومة واخذ أجر
مثل الكتابة ينفذ لانه ليس
برشوة * أمر القاضي انسانا
بالقسمة في الرستاق يصح
لانها ليست من أعمال
القضاء وكذا اذا خرج الى
الرستاق ونصب قيا في مال
الصغير أو الوقف أو اذن
النكاح لانه ليس بقضاء ولا من
أعماله * والمصر شرط للقضاء

وقد باعها الغاصب من رجل فسلم رب الجارية البيع بعد ذلك قال يجوز فان كان الغاصب قد قبض الثمن
فهلك عنده هلك من مال رب الجارية وكل ما حدث للجارية عند المشتري من ولد أو كسب أو أرض جنابة وما
شابهها فهو للمشتري وان لم يسلم البيع وأخذها أخذ جميع ذلك معها وان أعتقها المشتري لم ينفذ عتقه قبل
أن يجيز المالك البيع عندنا فان أجاز المغصوب منه البيع بعدما أعتق المشتري الجارية جاز البيع وفي
الاستحسان ينفذ عتقه وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى هكذا يرويه محمد رحمه الله تعالى
عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط * ولو أن رجلين خاصهما رجلا في جارية فأقام
أحدهما المدعين البيعة أن ذاك المدعى من هذه الجارية في وقت كذا وأقام المدعى الآخر البيعة أن ذاك المدعى
غصب مني هذه الجارية ووقت كذا وقتا بعد الوقت الاول قال هي للثاني في قياس قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى وعلى الغاصب قيمته الاول وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الجارية للاول ولا يضمن
الغاصب للثاني شيئا كذا في فتاوى قاضيخان * ادعى على عمرو أنه غصب منه جارية مملوكة له فقال عمرو
الجارية التي ادعاهما أنا اشتريتها منه بمائة درهم وأقاما البيعة قبلت بيته عمرو كذا في جواهر الاخلاط
* ادعى جارية في يدي رجل أنها له غصبها صاحب اليد منه ولم تشهد شهود المدعى بالغصب وانما شهدوا
له بالمالك فأراد القاضي أن يقضي بالجارية للذي أقام البيعة هل يحلفه بالله ما بيعت ولا أذنت له فيها قال لا الا
أن يدعى صاحب اليد شيئا من ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يحلفه وان لم يطلب الخصم ليكون
أحكم للقضاء وأبرم وأجمعوا أن من ادعى دينافي التركة فالقاضي يحلفه مع اقامة البيعة أنك ما استوفيت
الدين ولا أبرأته وان لم يدع الخصم ذلك وهذه المسألة تشهد لأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولو
غصب من رجل ثوبا فضمن عنه رجل قيمته واختلفوا في القيمة فقال الكفيل عشرة وقال الغاصب عشرون
وقال المالك ثلاثون فالقول الكفيل ولا يصدق واحد منهما عليه لان المكفول له يدعى على الكفيل
زيادة وهو ينكر والغاصب يقر بزيادة عشرة واقرار كل مقر يصح في حقه ولا يصح في حق غيره فيلزمه عشرة
أخرى دون الكفيل كذا في محيط السرخسي * اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في الغصب أو في
صفته أو في قيمته فالقول قول الغاصب مع يمينه ولو أقر الغاصب في جميع هذه الوجوه بما ادعى المغصوب منه
ثم قال قدر ددت ذلك عليك أو رددت ما الرضى من الضمان وقبضته مني لم يصدق علي ذلك والقول قول
المغصوب منه أنه لم يقبض منه ولم يرد عليه مع يمينه الا أن يقيم الغاصب بينة ولو أقر الغاصب أنه غصبه ثوبا
صحيا أو عبدا صحيا أو أن المغصوب منه جنى عليه وأحدث ذلك في العبد بقتله فانه لا يصدق ويضمن ما
نقص العبد والثوب بعد أن يحلف المغصوب منه ما فعل ذلك كذا في السراج الوهاج * برهن المالك أن
قيمة المغصوب كذا والغاصب على أنها كذا فبيعة المالك أولى وان لم تكن للمالك بينة فأراد الغاصب أن يبرهن
له ذلك برهن المالك فشهد أحدهما أن قيمة الغصب كذا وشهد الآخر على اقرار الغاصب به لا تقبل كذا
في الوجيز للكردي * ولو قال الغاصب رددت المغصوب عليك وقال المالك لا بل هلك عندك فالقول للمالك
كما لو قال أخذت مالك باذنك وأنكر صاحب المال ولو أقام الغاصب البيعة أنه رد الدابة المغصوبة الى
المالك وأقام المالك البيعة أنها نفقت من ركوبه أو تلفها الغاصب ضمنها الغاصب لانه لا تناقض ولا تناق
بين البيعتين لجواز أنه ردها اليه ثم ركبها بعد الرد ونفقت من ركوبه ولو أقام الغاصب البيعة أنه ردها ونفقت
عنده وأقام المالك البيعة أنها نفقت عند الغاصب ولم يشهدوا أنها نفقت من ركوبه لا ضمان عليه كذا في
محيط السرخسي * ان كان المغصوب دارا وأقام صاحبها البيعة أن الغاصب هدم الدار وأقام الغاصب
بينة أنه ردها ثم انه دمت الدار كانت بيعة صاحبها أولى كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اختلف رب الثوب
والغاصب في قيمة الثوب المغصوب وقد استهلكه الغاصب فالبيعة بينة رب الثوب لما فيها من اثبات الزيادة

في ظاهر الرواية لا غيره قال صاحب المحيط وهذا مشكل عندى لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء حتى لو لم يؤذن والقول
له في ذلك لا يعلل فنبغي أن يشترط المصر على ظاهر الرواية وفي فتاوى الديناري المحيد وداد الم يكن في ولاية القاضي ولكن في ولاية من قلده

يصح حكمه وفي الامالى عن الامام الثاني أن المصرايس بشرط وستى عليه مسائل * كتاب قاضي الرستاق الى قاضي المصرا لا يقبل في الظاهر لانه نقل الولاية ولا ولاية لقاضي الرستاق وعلى رواية النوادر يقبل وقيل على هذه الرواية لا يقبل (١٣٩) أيضا لانه لا حاجة اليه * علم القاضي في

الرستاق هل يقضى بذلك العلم في المصرا في ظاهر الرواية هو على الخلاف الذي ذكر في العلم بالحادث قبل القضاء * الشاعدي يسمع القاضي يقضى في الرستاق عن الامام أنه يسمع له أن يشهد بلا أمر القاضي وهو أقيس وقال الثاني لا يسمع بلا أمر وهو الاحوط وكلام الامام رحمه الله دليل على نفاذ القضاء في غير المصروبه يقضى فان الدعوى قد تقع في العقار فيحتاج القاضي الى أن يخرج الى الرستاق فيقضى عليه وعن الامام الثاني قضاء أمير المؤمنين اذا خرجوا مع أمير المؤمنين لهم أن يحكموا في أي بلدة نزل فيها الخليفة لانهم ليسوا قضاء أرض انما هم قضاء الخليفة وان خرجوا بدون الخليفة ليس لهم القضاء

(الثاني في أدبه وفيه خمسة أنواع * الاول في المقدمة) لا يقبل هدية الاجنبي والقريب الامن كان يهدي قبله وان زاد يرتال زيادة الا أن يكون له خصومة فلا يقبل منه أيضا فان قبل وأمكنه الرد وتداول وضع في بيت المال وكذا في كل موضع ليس له القبول وان كان يتأذى به المعطي أخذه ورد عليه قيمته فان قضى ثم ارتشى أو عكس لا ينفذ فان تاب وردا لمأخوذ فهو على

والقول قول الغاصب مع عينه اذا لم يكن لرب الثوب بينة لانكاره الزيادة فان أقام الغاصب بينة أن قيمة ثوبه كانت كذا لم يلتفت الى بينته ولا يسقط اليمين بهاعنه وان لم يكن لواحد منهم ما بينة وأراد رب الثوب أن يحلف الغاصب على ذلك فقال أنا أؤد اليمين على رب الثوب وأعطيه ما حلف عليه فليس له ذلك وكذلك ان رضى رب الثوب بذلك وقال أنا أحلف فتراضيهما على ما يخالف حكم الشرع يكون لغوا فان جاء الغاصب بثوب زطى فقال هذا الذي غصبتك وقال رب الثوب كذبت بل هو ثوب هروى أو هروى كان القول قول الغاصب مع عينه ويحلف بالله ان هذا ثوبه الذي غصبتك اياه وما غصبتك هروى ولا امرى باقاذا حلف قضيت لصاحب الثوب بالثوب وأبرأت الغاصب من دعوى رب الثوب وان نكل عن اليمين يقضى عليه بما اتعاه المدعى فان شاء أخذه وان شاء تركه وان جاء الغاصب بثوب هروى خلق وقال هذا الذي غصبتك وهو على حاله وقال رب الثوب بل كان ثوبي جديدا حين غصبتك فالقول قول الغاصب مع عينه فان أقام البينة فالبينة بينة رب الثوب انه غصبه جديدا وان لم يقيم واحد منهم ما بينة وحلف رب الثوب الغاصب فأخذ رب الثوب الثوب ثم أقام البينة انه غصبه اياه جديدا ضمن الغاصب فضل ما بينهما ذكره كذا في الاصل قال شمس الأئمة السرخسي هذا اذا كان النقصان يسيرا فان كان فاحشا فرب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب وضمن النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه كذا في المحيط * ثوب في يد رجل أقام رجل البينة أنه ثوبه غصبه اياه هذا وأقام الذي في يده الثوب البينة انه وهبه له (قال) أقضى به للذي هو في يده وكذلك لو أقام البينة على البيع منه بشئ مسمى أو على اقراره أنه ثوبه وان كان في أيديهما جميعا أقام كل واحد منهما البينة أنه ثوبه غصبه الاخر اياه قضيت به بينهما نصفين فان أقام رجل البينة أنه ثوبه استودعه الميت الذي هذا وارثه وأقام آخر البينة أنه ثوبه غصبه اياه الميت قضيت به بينهما وان جاء بالبينة على دراهم بعينها أنهما له غصبهما اياه الميت فهو أحق به من غرماء الميت كذا في المبسوط * ولو ادعى رجل أن الثوب له وان صاحب اليد غصبه منه وأقام على ذلك بينة وأقام رجل آخر بينة أن صاحب اليد أقر له بهذا الثوب فانه يقضى به للذي أقام البينة أن الثوب له كذا في المحيط * واذا قال الرجل لاخر غصبتني هذه الجبة المحشوة وقال الغاصب ما غصبتك وليكن غصبتك الظهارة فالقول قول الغاصب مع عينه ثم اذا حلف بضمن قيمة الظهارة كذا في المبسوط * وان قال غصبت منك الجبة ثم قال الحشولى أو البطانة لي أو قال غصبتك الخاتم والفصل في أو هذه الدار والبناء لي أو هذه الارض والاشجار لي لم يصدق في الكل كذا في الوجيز للكردي * وان قال غصبت هذه البقرة من فلان ثم قال ولد هالي قبل قوله كذا في المحيط * ولو أقام المالك البينة انه مات المغصوب عند الغاصب وأقام الغاصب البينة انه مات عند المالك فبينه المالك أولى ولو شهد وأنه غصب هذا العبد ومات عنده وشهد شهود الغاصب أنه مات في يده مولا قبل الغصب لم يقبل هذه الشهادة لان موته في يده مولا قبل الغصب لا يتعلق به حكم لانه لا يفيد الرأى في يد الغاصب وبينه المولى تثبت الغصب والضمنان فكانت بينته أولى ولو أقام المالك البينة أن الغاصب غصبه يوم النحر بالكوفة وأقام الغاصب البينة أنه كان يوم النحر بمكة هو والعبد فالضمنان واجب على الغاصب كذا في محيط السرخسي * وجد المالك غبده فأخذه من الغاصب وفي يده مال فقال الغاصب المالك لي وقال مالكة لابل هو لي ان كان العبد في منزل الغاصب فوجد المال في يده فهو للغاصب وان لم يكن في منزله فالمال للمالك العبد كذا في الوجيز للكردي * بشرعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال غاصب الثوب صبحت الثوب أنا وقال المغصوب منه غصبتك مصبوغا فالقول قول المغصوب منه وعلى هذا اذا اختلفا في بناء الدار وحلية السيف وان أقام البينة فالبينة بينة الغاصب ولو اختلفا في متاع موضوع في الدار المغصوبة أو في آخر موضوع أو في باب موضوع فالقول قول الغاصب والبينة بينة المغصوب منه رجل غصب عبدا رجلا وباعه

قضائه لانه بالفسق لا ينزل * والهدايا ثلاثة حلال من الجاهل للتودد حرام منهم ما هو الاهداء لا عانة على الظلم حرام من جانب الآخذ وهو الاهداء لا كف عن الظلم حلال للعطى * والحيلة ان يستأجره ثلاثة أيام ليغل له ثم يستعمله اذا كان فعلا يجوز عليه الاجابة كتبليغ الرسالة

ونحوها وان لم يبين المنة لا يجوز هذا اذا كان فيه شرط وان لم يكن فيه شرط وانما يعلم يقينا ان الاهداء ليعينه عند السلطان فالشايخ على أنه لا بأس به وابن مسعود رضي الله عنه كره (١٤٠) الاخذ وذلك محمول على التنزه وان قضى حاجته بلا طمع وشرط ثم أهدي اليه فذا حلال

* ولا يبيع ولا يشتري لنفسه في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء لا بأس لنفسه قبل هذا اذا كان يكتفي المؤنة من بيت المال أو يعامل عن يحاسبه والا لا يكره ولو باع مال الميت أو المديون لا يكره ولا يجيب الدعوة الخاصة الاجنبى والقريب فيه سواء وذكر القاضي أنه يجيب دعوة القريب وان خاصة وان كتب سجلا أو تولى قسمة وأخذ أجر المثل له ذلك ولو تولى نكاح صغير لا يحل له أخذ شيء لانه واجب عليه وكل ما وجب عليه لا يجوز أخذا لأجر وما لا يجب عليه يحل أخذا لأجر وذكر عن البقال في القاضي يقول اذا عقدت عقدا للبكر في دينار ولو ثيبا قل نصفه أنه لا يحل له ان لم يكن لها ولي ولو كان لها ولي غيره يحل بناء على ما ذكرنا واذا باع مال اليتيم لا يأخذ شيئا ولو أخذ وأذن بالبيع لا ينقذه ويقتل القاضي في مال اليتيم ما يفعل الملتقط باللقطة الا أن المالك اذا حضر بعد التصديق يدفع من بيت المال (نوع آخر)

قدم الى القاضي وأدعى من قبل آخر ولم يعلم أنه محق أو مبطل وأراد احضار خصمه ويستمي بالاعداء ان في المصر أو خارج له لكنه لو

وسلم العبد وقبض الثمن ومات في يد المشتري فقال أنا أمرته بالبيع فالقول قوله ولو قال لم أمره ولكني أجزت البيع حين بلغت لم يمتنع الى قوله ولا سبيل له على الثمن الا أن يقيم البينة أنه أجاز البيع قبل موت العبد (هشام في نوادره) سألت محمد ارجه الله تعالى عن رجل أتى سوقا وصب لانسان زيتا وسهما أوشيا من الادهان أو الخل وعانيت البينة ذلك وشهدوا عليه فقال الجاني صبيته وهو نجس قدمات فيه فأرة فالقول قوله قلت له فان أتى سوق القصابين وعمد الى طوايق اللحم فرمى بها واشتد بكها والشهود عاينوا ذلك فشهدوا عليه فقال الجاني هي ميتة قال لأصدة قه على ذلك ويسع للشهود أن يشهدوا أنها ذكية لانه لا يباع في السوق لحم ميتة ويباع فيها زيت وسم من قدمات فيه النارة (ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى) رجل اتخذ من طين رجل لبننا أوجد ارفه وله وعليه قيمة الطين وان قال رب الطين أنا أمرته أن يتخذ قال هو لرب الطين كذا في المحيط * غصب جارية ثم أعتقها أو دبرها أو استولدها ثم أقر أنه غصبها من فلان وليس للمدعي بينة ضمن قيمتها ولا يبطل ما فعل ولا يضمن قيمة الولد فان أقام المدعي البينة بقضيه له بها أو يولدها كذا في محيط السرخسي * رجل قال اغتصبنا من فلان ألف درهم وكنا عشرة قضى عليه بجميع الالف كذا في التارخانية * والله أعلم

* (الباب الثامن في تلك الغاصب المغصوب والانتفاع به) *

من غصب من آخر لحما فطبخه أو غصب حنطة وطحنها أو صار المالك له فوجب عليه رد القيمة فأكله حلال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه حرام قبل أن يرضى صاحبه وفي فتاوى أهل سمرقند من غصب من آخر طعما فاضغه حتى صار بالمضغ مستهلكا فلما ابتلعه ابتلع حلالا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلا فالابي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى بناء على أن شرط الطبيب المالك بالبدل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما أداء البدل كذا في المحيط * والفتوى على قولهما هكذا في الخلاصة * وان غصب حنطة فزرعها ثم جاء صاحبها وقد أدرك الزرع أو هو بقل فعليه حنطة مثل حنطته ولا سبيل له على الزرع عندنا الا أنه لا يطيب له الفضل وعلى هذا لو غصب نوى فأبنته أو نالة فغرسها روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال في النالة لا يحل له أن ينتفع بها حتى يؤدى الضمان وفي الزرع والنواة ذلك وفي ظاهر الرواية الجواب في الفصاين سواء وعلى هذا لو غصب بيضة وحنطتها تحت دجاجة حتى أفرخت فهذا ومسئله الزرع سواء كذا في المبسوط * قلع نالة من أرض رجل وغرسها في تلك الأرض في ناحية فكبرت كانت الشجرة للذي غرسها وعليه قيمة النالة يوم قلعها ويؤمر الغاصب بقلع الشجرة فان كان القلع بضر بالأرض يعطيه صاحب الأرض قيمة الشجرة لكن مقبوضة كذا في الكبرى * رجل قلع نالة من أرض انسان وأبنتها في أرض رجل فكبرت وأثمرت فهي للغارس ولا تطيب له لانه استفادها بسبب خبيث وأصاحب الأرض الثانية أن يأمره بالقلع فان استعمل الغارس الى البيع ليقطعها ويغرسها في مكان آخر فانه لا يعمل الا أن يرضى صاحب الأرض ولو اشتري صاحب الأرض فانه يجوز ان يرضى على ذلك وعلى الغارس قيمة النالة لصاحب الأرض الا في يوم قلعها كذا في جواهر الفتاوى * ولو أن رجلا أخذ شاة رجل بغير أذنه فذبحها وطبخها أو شواها كان اصحابها أن يضمنه القيمة فان كان صاحبها غائبا أو حاضرا لا يرضى أن يضمنه لم يسع للذي ذبحها أو شواها أن يأكلها ولا يطعم منها أحدا ولا يسع أحدا أن يأخذها منه حتى يضمن الذي صنع به ذلك قيمتها لصاحبها فان ضمنه صاحبها قيمتها بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض وسعه أن يأكل منها وأن يطعم من أحب اذا أدى القيمة أو كانت ديناء عليه وان لم يضمن القيمة فليصدق بها وان أبي صاحبها أن يأخذ القيمة أو أراد أن يأخذ اللحم وهو مطبوخ أو مشوي لم يكن له ذلك كذا في السراج الوهاج

غدا بيت باهله أحضره بالدعوى وان بعيدا يأمره بأقامة البينة للحكم بل ليكشف الحال فاذا حضر أعاد وقيل يخلف أنه ولو محق في الدعوى ثم حضر والمرأة البررة كالرجل وان المدعى عليه مريض أو مجذرة ولم تعهد الخروج لا يحضر بل يذهب بنفسه مع الخصم

يكلفه إقامة البيعة أنه حاضر
بان شهدا أنارأيانه منذ ثلاثة
أيام كذا قرره في فتاوى
القاضي وغيره يفوضه الى
رأى القاضي فان حصل له
العلم أنه في البيت ولا يحضر
ختم الباب الذي من جانب
السكة والسطح وان كان
فيها بالاجرة أو كانت فيها
امرأته والعبرة للمساكنة
وان قال الخصم بعد الختم انه
في داره ولا يحضر عن الامام
الاعظم والثاني أنه يبعث
رسولا عدلا معه عدلان
فينادي عسلى بابيه وقت
جلس القاضى للحكم
ثلاثة أيام كل يوم ثلاث
مرات ويقول يقول
القاضى يا فلان احضر
مجلس الحكم مع خصمك
والانصبت عندك وكيتلا
وقبلت البيعة وحكمت
عليك ولم يجوزوا الهجوم
على بيته ووسع ذلك بعض
أصحابنا وفعل ذلك وقت
قضائه وصورته قال الخصم
انه متوارو وطلب الهجوم
بعث أميين معهم أعوانه
ونساء فيقوم الاعوان من
جانب السكة والسطح
ويدخل النساء حرمه ثم
أعوان القاضي فيفتشون
الغرف وتحت السر
فالتاروق رضى الله عنه هـ
بيت رجلين بلغه أن في
بيته ماشرا با فوجدته في بيت
أحدهما وهجم على بيت

ناتجة بالمدينة وأخر جهاء ولاها بالدارة حتى سقط خارها وعن هذا قالوا إذا سمع صوت فساد في منزل إنسان هجم عليه وعامة أصحابنا لم يجوزوا
الاجتماع وإن رأى أن لا يبعث انسانا ويرسل الطينة جازوكذا الخاتم وهذا في خارج المصر وفيه يرسل انسانا والخلاف عكس فان عرض

الطينة وامتنع الخصم بقوله هل تعرف انه للقاضي فان قال نعم أشهد عليه فان شهد عند القاضي به عاتبه على ذلك ويستعين باعوان الوالي على الاحضار وأجرة الاشخاص في بيت (١٤٢) المال وقيل على المتمرد وفي المص من نصف درهم الى درهم وفي خارجه لكل فرسخ ثلاثة

دراهم أو أربعة وقال صدر الاسلام أجرة الموكل على المدعى عليه وقيل على المدعى وهو الاصح كالسارق يجب عليه أجرة الحداد وثمن الدهن الذي ينحسم به عروقه وأطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة باعوانه أولاً لاستيفاء حقه قبل العجز عن الاستيفاء بالقاضي لكنه لا يفتي به الا اذا عجز بالقاضي وبعض المشايخ لم يطلق له ذلك وقالوا ان ذهب الى السلطان أولاً وأخذ تابعه أزيد مما يأخذه موكل القاضي يلزمه ضمان الزيادة واذا قال له احضر وتتردد ولم يحضر وثبت غرده عند القاضي يعاقبه على قيده غرده والاب والابن يستويان في حق الجلس بالاجنبي فان كان أحدهما بالما أو سلطاناً فجلس السلطان مجلسه والخصم على الارض يقوم القاضي من مكانه ويجلس على الارض ويجلس الخصم مع السلطان ويجثون فان تربعاً أو أقمعاً أو احتبياً منهم القاضي ولا يرفع أحدهما صوته مالا يرفعه الآخر ولو كان ميل قلبه الى أحد الخصمين وأحب أن يظهر حجته لا يؤاخذ به ولا يكون فقطاً غليظاً أو يأمر أعوانه بالرفق ويقضى وهو

عمل الغاصب أو من غير عمله فضمن المالك قيمته له أن يستعين بالاجرة في ضمان القيمة ثم يتصدق بالباقي ولم يفصل بين ما اذا كان الغاصب غنياً أو فقيراً والصحيح أنه انما يجوز اذا كان الغاصب فقيراً كذا في الخلاصة * ولو باعه من آخر وأخذ ثمنه فهلك المغصوب في يد المشتري فضمن المالك المشتري القيمة فأراد الرجوع على الغاصب بالثمن فان كان فقيراً يستعين بالاجرة في أداء الثمن وان كان غنياً لا يستعين كذا في محيط السرخسي * غرس شجرة على ضفة نهر عام فجاء رجل ليس بشريك في النهر يريد أخذه بقلعها فان كان يضرباً كثيراً الناس فله ذلك والاولى أن يرفع الامر الى الحاكم حتى يأمره بالقلع كذا في الفتاوى الكبرى * غصب جاثوا وتجرفه ويرجح يطيب الریح كذا في الوجيز للكردي * بيت أو حوت بين شريكين سكنه أحدهما لا يجب عليه الاجر وان كان معدلاً للاستغلال كذا في خزنة المفتين * نهر العامة يجنب أرض فخر الماء حريم النهر حتى صار النهر في أرض رجل فأراد الرجل أن ينصب في أرضه رجلي له ذلك لانه نصب في ملكه ولو أراد أن ينصب في نهر العامة ليس له ذلك لانه لم ينصب في ملكه كذا في الفتاوى الكبرى * ذكر في فتاوى أبي الفضل الكرماني غصب دود القز فرهاها ففلق للغاصب ولائى عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه قيمتها عند محمد رحمه الله تعالى عنه قال رضى الله والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه الله تعالى كذا في القنية * علف دود القز من أوراق الغير غصبات صدق بالفضل على قيمة دوده يوم بيع الفيلق كذا في الوجيز للكردي * في المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب رجل أرضاً وبنها حوانيت وحماماً ومسجداً فلا بأس بالصلاة في ذلك المسجد فأما الحمام فلا يدخل ولا يستأجر الحوانيت قال ولا بأس بأن يدخل الحوانيت لشراء المتاع قال هشام وأنا أكره الصلاة فيه حتى يطيب بذلك أربابه وأكره شراء المتاع من أرض غصب أو حوانيت غصب ولا أرى أن تقبل شهادة الذي يبيع في حوانيت الغصب اذا علم أن ذلك غصب كذا في المحيط * والله أعلم

الباب التاسع في الامر بالتلاف وما يتصل به

الجاني اذا أمر العوان بالاخذ ففيه نظير باعتبار الظاهر لا يجب على الجاني والضمان انما يجب على الآخذ ولكن باعتبار السعي لا يجب على الجاني في تأمل في ذلك عند الفتوى قال القاضي الامام فخر الدين خان الفتوى على أن الآخذ ضامن على كل حال ثم هل يرجع بذلك على الامر ان كان دفع المأخوذ الى الامر يرجع فان في هلك عنده أو استهلكه لا يرجع وان أنفق في حاجة الامر بأمره فهو بمنزلة المأمور بالتلاف من مال نفسه في حاجة الامر قال بعضهم يوجب الرجوع اذا اشترط الرجوع وقال بعضهم يوجب الرجوع من غير اشتراط الرجوع وهو الاصح وذكر في المحيط في مسألة الجاني والمختار أنه لا يجب الضمان على الجاني كذا في الفصول العمادية * الجاني اذا أرى العوان بيت صاحب الملك ولم يأمره بشئ أو الشريك اذا أرى العوان بيت الشريك حتى أخذ المال أو أخذ من بيته رهناً بالمال الذي طوّل به لاجل ملكه وضاع الرهن فالشريك والجاني لا يضمنان بلا شبهة لانه لم يوجد منهما أمر ولا حل كذا في المحيط * اذا أمر الرجل غيره أن يذبح له هذه الشاة وكانت الشاة بخارج ضمن الذابح علم أن الشاة لغير الامر أو لم يعلم وهل يرجع بالضمان على الامر ان علم أن الشاة لغير الامر حتى علم ان الامر به لم يصح لا يكون له حق الرجوع وان لم يعلم حتى ظن صحة الامر يرجع كذا في الذخيرة * رجل أمر رجلاً ببيع شاة مملوكة له ثم ان الامر باعها قبل أن يذبحها المأمور فذبحها المأمور ضمن قيمتها المشتري سواء علم بذلك أو لم يعلم وليس له أن يرجع على الامر بشئ علم أو لم يعلم لان الامر لم يغره في ذلك كذا في الظهيرية * في فتاوى أبي الليث سئل أبو بكر عن رجل جاء بدابة الى شط نهر ليغسلها وهناك رجل واقف فقال الذي جاء بالدابة للرجل الواقف أدخل هذه

جالس متكئاً ومترعباً ولا يقضى ما شيا وأفضل ما يجلس في المسجد الجامع ثم مسجد حيه ولو في بيته لا بأس به عندنا لو كانا الدابة في وسط البلدة ولو في طرف من البلدة يختار مسجد في وسط البلدة وان رأى أن يقعد معه أهل الفقه فعدوا ولم يشاورهم عند الخصوم وان

شاء جلس وحده ان كان فقيها عادلا وهل يسلم اختلافوا ولو سلم عليه او على المدرس أو المذكر أو القارئ خير في الرد فاذا رد يقول وعليك ويصلي ركعتين تحية المسجد ويستدظره الى المحراب والناس بين يديه يقفون مستقبلي القبلة (١٤٣) ولا يمازح فان اعتراه هم أو غضب أو

جوع أو حاجة حيوانية كن عنده حتى يزول ولا يتعب نفسه في طول الجلوس ولا يقضي وهو يدافع أحد الاخبثين وان كان شابا قضى وطره من أهله ثم جلس للقضاء ولا يستمع من رجل محتين أو أكثر في مجلس إلا أن يكون قليلا ولا يقدم رجلا جاء غيره قبله ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا

(نوع أخرى المعاملة مع المدعي والمدعى عليه)

ادعى منقول ولا يحضر في مجلس الحكم وان منقول يتعذر نقله كالزحى حضر الحاكم عندهما أو بعث أمينا فان تحمل المدعى مؤنة الاحضار يحضرون لم يتحمل مؤنة الاحضار لا يحضرون قلت المؤنة ويغلم المدعى عليه أنه يريد القضاء وهذا أدب غير لازم وكذا قول القاضي أحكم أدب لا لازم ويهله ثلاثة أيام ان قال المطلوب لي دفع وانما يهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة أو جمعة فان كان يجلس في كل يوم ومع هذا أمهله ثلاثة أيام جاز فان مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم بعدا حضار العين وبأمر المدعي باحضار المدعى عليه ويحكم عليه ويكتب السجل وأمره بقبض المدعى والذي توجه عليه الحكم

اذا وارى لا يقضي عليه عند الامام وقال محمد رحمه الله ينادى على بابه ثلاثة أيام كل يوم ألا يحضر فلان باب القاضي فان لم يحضر يقضى القاضي عليه وان لم يتوار ولم يهله غاب لا يقضى عليه لعجز القاضي عن الاعذار وهذا أوفق للتيسار وقال الثاني يقضى وهو أرفق

الدابة التي رفا دخلها وغرقت الدابة وماتت الدابة والا حرس سائس الدابة ان كان الماء بجاله يدخل الناس فيه دوابهم للغسل والسقي لضمان على أحد لان السائس أن يفعل ذلك بيده ويغيره وان لم يكن الماء بجال يدخل الناس فيه دوابهم فلصاحب الدابة الخيار ان شاء ضمن السائس وان شاء ضمن المأمور وهكذا ذكر ههنا وفيه نظير ينبغي أن لا يجب (١) الضمان على الأمر وهو السائس فان ضمن السائس لا يرجع السائس على المأمور وان ضمن المأمور لم يعلم أن الأمر سائس الدابة حتى ظن صحة الأمر رجوع على السائس كذا في المحيط * ذكر في غصب العدة من قال لغيره اخرق ثوب فلان فالضمان على الذي خرق لا على الأمر والذي يضمن بالأمر السلطان أو المولى اذا أمر عبده كذا في الفصول العمادية * رجل قال لاخر اخرق ثوبي هذا وألقه في الماء ففعل لا يضمن لانه فعل بأمره لكنه يأتى كذا في خزنة المفتين * رجل قال لاخر احفر لي بيا في هذا الحائط ففعل فاذا الحائط لغيره يضمن الحائط لانه أتلف ملكا لغيره ويرجع به على الأمر ولو قال له احفر في هذا الحائط بابا ولم يقل لي أو في حائطي لم يرجع عليه بالضمان وان كان الأمر ساكنا في تلك الدار أو استأجره على الحفر رجوع بالضمان عليه كذا في محيط السير خسي * (زنى ٣) مردى را كفت كه اين خانه بيرون انداز * فألقى الرجل التراب ثم حضر زوج المرأة فقالت اني وضعت كذا ذهبا في ذلك التراب فلو ثبت أنه وضع في التراب ذهبا فالضمان على الرجل المأمور الذي ألقى التراب كذا في خزنة المفتين *

باب العاشر في زراعة الارض المغصوبة

غصب من آخر أرضا فزرعها ونبت فلصاحبها أن يأخذ الارض ويأمر الغاصب بقلع الزرع تفريغا للملكه فان أبي أن يفعل فله مغصوب منه أن يفعله بنفسه فان لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فالزرع للغاصب وهذا معروف وللمالك أن يرجع على الغاصب بنقصان الارض ان انتقصت الارض بسبب الزراعة ثم ان المشايخ رحمهم الله تعالى اختلفوا في معرفة النقصان قال بعضهم ينظر بكم تواج قبل الزراعة وبكم تواج بعد ها فقدر التفاوت نقصان الارض قال شمس الأعنة وهو أقرب الى الصواب وان حضر المالك والزرع لم ينبت بعد فان شاء صاحب الارض تركها حتى ينبت الزرع ثم يأمره بالقلع وان شاء أعطاها قيمة بذره لكن مبذورا في أرض غيره وهو أن تقوم الارض غير مبذورة ومبذورة فيضمن فضل ما بينهما كذا في الذخيرة * غصب أرضا فزرعها حنطة فاختمها وهي بذرة لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى ينبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء أعطاها ما زاد البذر فيه فان اختار أداء الضمان كيف يضمن والمختار أنه يضمن قيمة بذره مبذورا في أرض غيره وهو أن تقوم الارض مبذورة يبذر لغيره حق القلع اذا نبت وغير مبذورة ففضل ما بينهما قيمة بذره مبذورا في أرض غيره كذا في الظهيرية * رجل ألقى بذرا في أرض نفسه خفاء آخر وألقى بذره في تلك الارض وقلب الارض قبل أن ينبت بذر صاحب الارض أو لم يقلب وسقى الارض حتى نبت البذران فالنابت للثاني عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان خلط الجنس بالجنس عنده استهلاك ولا الأول على الثاني قيمة بذره ولكن مبذورا في أرض نفسه فتقوم الارض ولا يبذر فيها وتقوم وفيها بذر فيرجع بفضل ما بينهما فان جاء صاحب البذر الأول وهو صاحب الارض وألقى بذره نفسه مرة أخرى وقلب الارض قبل أن ينبت البذر أو لم يقلب وسقى الارض فنبت البذور كلها جميعا ثابت لصاحب

(١) قوله ينبغي أن لا يجب الضمان هذا بيان للنظر والجملة معترضة بين ما قبله وما بعده ووجه ذلك صاحب المحيط بقوله لان مجرد الامر بالتلاف انما يلزم الضمان على الأمر اذا كان الأمر هو السلطان ومن معناه اه نقله مصححه (٣) أمرت المرأة رجلا بأن يلقى هذا التراب الى الخارج اه

للناس فان برهن على انه ملكه ثم مات أو غاب قبل القضاء لا يقضى وعن الثاني انه يقضى وأجمعوا انه لو أقر أنه له وغاب يقضى حال غيبته وإذا كان اقراره عند القاضي أو عند غيره ثم (١٤٤) أنكر فشهدوا عند القاضي على اقراره ثم غاب لا يقضى هذا اذا لم يكن عن الغائب نائب

والا عن الميت وارث فان كان يقضى عليه وكذا لو ادعت المرأة طلاق زوجها الغائب أو الامة اعتناق مولاهما الغائب لا يقضى وان مات المدعى بعد ما برهن قبل أن يقضى يقضى لورثته * أحضر رجلا وادعى أنه وكل فلانا بقبض كل حق له في بلد كذا وعليه ملوكة كذا وبرهن على و ككأنه عليه وغاب هذا الرجل قبل القضاء وأحضر غريبا آخر ملوكة وادعى عليه وكأنته فانه يقضى بتلك البينة وكذلك لو قامت البينة على الوكيل فغاب وحضر الموكل أو أقام على الموكل فغاب وخضر الوكيل أو على الوارث بدين على الميت فغاب أو مات فحضر وارث آخر أو وارثه أو على وارث أنه وصى الميت فغاب هذا وحضر وارث آخر أو أقام على غريم أنه وصى الميت فغاب وحضر غريم آخر فانه يقضى على الثاني بتلك البينة وذكر الامام الحنوفى هذه المسئلة ثم قال والقضاة يغاطون فيه فانه يستخلف رجلا لاسماع الحادثة أو يكتب الى القرية لسماع الشهادة في فصل ثم يكتب في الكتاب انهم شهدوا عندى ويكتب ألفاظ شهادتهم فيقضى القاضي بذلك من غير اعادة البينة الى مجلس القضاء فلا يصح قضاؤه ولا يصح باخبار الخليفة الا أن يشهد معه رجل آخر عند القاضي الذي لم يؤذن بالاستخلاف وهذا الذى

الارض وعليه للغاصب مثل بذره ولكن مبذورا في أرض غيره هكذا ذكر في فتاوى الفضلى ولم يشبع الجواب والجواب المشبع أن الغاصب يضمن لصاحب الارض قيمة بذره مبذورا في أرض نفسه ثم يضمن صاحب الارض للغاصب قيمة البذرين مبذورين في أرض الغير لان الاتلاف كذلك وردها كذا اذا لم يكن الزرع نابتا فاما اذا نبت زرع المالك فاجاب رجل وألقى بذره وسقى فان لم يقبل حتى نبت الثاني فالجواب كما قلنا وان قلب فان كان الزرع النابت اذا قلب نبت مرة أخرى فالجواب كما قلنا وان كان لا ينبت مرة أخرى فينبت فهو للغاصب ويضمن الغاصب للمالك قيمة زرع نبتا لان الاتلاف كذا ورد كذا في الذخيرة * سئل نصير عن زرع أرض نفسه برأها آخر فزرعها شعير قال على صاحب الشعير قيمة بره مبذورا روى ذلك محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن قال الفقيه أبو الليث هذا اذا رضى صاحب البر بقيمة بره مبذورا فاما اذا لم يرض بذلك فهو بالخيار ان شاء تركه حتى ينبت فإذا نبت يأخذها بالقلع وان شاء أبرأه عن الضمان فاذا استحصد الزرع وحصداه فهو بينهما على مقدار نصيبهما كذا في الظهيرية * سئل صاحب المحيط عن غصب أرضا وزرع فيها القطن فأثار المالك الارض وزرع شيئا آخر هل يضمن المالك للغاصب شيئا أجاب لا يضمن لانه فعل فعلا لرفع الامر الى القاضي لفعل ذلك كذا في الفصول العمادية * ألقى حب القطن في أرض الغير غصبا ونبت فرباه مالك الارض فالجوزة للغاصب وعليه نقصان الارض ولا يكون تعهده رضاه الا اذا ظهر أن تعهده للغاصب كذا في القنية * واقعة الفتوى زرع أرضا مشتركة بينه وبين غيره هل للشريك أن يطالبه بالربع أو بالثلث بحصة نفسه من الارض كما هو عرف ذلك الموضع أجيب أنه لا يملك ذلك ولكن يغرمه نقصان نصيبه من الارض ان دخل فيها النقصان كذا في الفصول العمادية في الفصل الثاني والثلاثين * أرض بين رجلين زرعا كلها أحدهما بغير أمر الشريك قال محمد رحمه الله تعالى ان كان الزرع قد طلع فتراضيا أن يعطى الذي لم يزرع الذي زرع نصف بذره ويكون الزرع نصفين جاز وان تراضيا بذلك ولم ينبت الزرع بعد لم يجر وان كان الزرع قد نبت فأراد الذي لم يزرع أن يقلع الزرع فان الارض تقسم بينهم ما نصبتين فما أصاب الذي لم يزرع من الارض قلعه ما فيها من الزرع ويضمن الزارع له ما دخل في أرضه من نقصان القلع كذا في فتاوى قاضيخان * وعن محمد رحمه الله تعالى في رجلين بينهما أرض فغاب أحدهما فلهما شريكه أن يزرع نصف الارض ولو أراد في العام الثاني أن يزرع زرع النصف الذي كان زرع كذا ذكره هنا والفتوى على أنه ان علم أن الزرع ينقع الارض ولا ينقصها فله أن يزرع كلها واذا حضر الغائب فله أن ينقع بكل الارض مثل تلك المدة لان رضا الغائب في مثل هذا ثابت دلالة وان علم أن الزرع ينقصها والترك ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر أن يزرع فيها شيئا لان الرضا غير ثابت كذا في الظهيرية * واستفتى جدي عن زرع أرض غيره بغير أمره فقال مالك الارض لما اذا زرعت فقال الزارع ادفع الى ما بذرت وأكون لك أكارا والزرع بيننا كما هو الزرع فدفع اليه مثل ذلك البذر وأدرك الزرع أي يكون بينهما أم يكون الكل لأحدهما (أجاب) يكون الكل لصاحب الارض وللزارع أجر مثله كذا في الفصول العمادية * وسئل شيخ الاسلام عطاء بن حجة عن زرع أرض انسان بذره نفسه بغير إذن صاحب الارض هل لصاحب الارض أن يطالبه بحصة الارض قال نعم ان جرى العرف في تلك القرية أنهم يزرعون الارض بثلث الخارج أو بربعه أو بنصفه أو بشئ مقدّر شائع يجب ذلك القدر الذي جرى به العرف وقيل له هل فيه رواية قال نعم في آخر المزارعة وسئل أبو جعفر عن دفع كرما معاملة فاعمر الكرم وكان الدافع وأهل داره يدخلون الكرم ويأكلون ويحملون منه والعامل لا يدخل الا قليلا هل على الدافع ضمان (قال) ان أكلوا وجعلوا بغير إذن الدافع فلا ضمان عليه والضمان على الذين أكلوا وجعلوا وان أكلوا بذنه فان كانوا ممن يجب تنقيتهم عليه فهو ضمان نصيب العامل وصار كأنه هو

القضاء فلا يصح قضاؤه ولا يصح باخبار الخليفة الا أن يشهد معه رجل آخر عند القاضي الذي لم يؤذن بالاستخلاف وهذا الذى اشار الى أن القاضي المأذون بالاستخلاف لو سمع جاز للقاضي أن يقضى باخباره وكذا يجوز للنائب أن يقضى باخبار القاضي والقاضي مع

النائب كالوكيل مع الموكل * وفي الخزانة اذا كان القاضي مأثونا بالاستخلاف فاستخلف وقضى جازولا يحتاج الى امضاء القاضي واذا ارادوا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل لابد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة (١٤٥) بينة كالأدائيات قضاء قاض آخر

ويسأل القاضي عن الشاهد أنصرف أنه اليوم في يده ولا حاجة اليه في غير العقار لانه يحضره في مجلس الحكم ولو شهدوا على البيع والتسليم يسألهم ان الشهادة باقرار المتعاقدين أم بالمعينة فان ارتاب القاضي في الشهود فزقههم وسألهم أين كان ومتى كان ولا يسعه غير ذلك وهذا احتياط

(نوع آخر في التعريف والعدالة)

المتزوج الواحد يكفي والاثنان أحوط وعن الثاني يشترط رجلان أو رجل وامرأتان والعدالة شرط اجماعا وكذا الحرية واسلام المزكي لو المشهود عليه مسلما والنقطة بالشهادة لا يشترط والترجان لو أعمى لا يجوز عند الامام ويجوز عند الثاني وتعديل العبد ملولاه والابن أباه يصح عند الامام والصبي وكل من لا تقبل شهادته أهل لتعديل السر وتعديل السر أن يكتب القاضي أسماء الشهود وأنسابهم وحلهم ومحلاتهم أو قبائلهم أو سوقهم ان سوقيا حتى يحصل بهم العلم للمزكي ويسأل أهل العفة والامانة من جيرانهم وأصدقائهم فن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه عدل جائز الشهادة ومن بخلافه لا يكتب صيانة عن

الذي أكل وان كانوا أخذوا بذنبه وهم من لا تلزمه نفقتهم فلا ضمان عليه فصار كانه دل على استهلاك مال الغير كذا في الظهيرية * والله أعلم

الباب الحادي عشر فيما يلحق العبد المغمصوب فيجب على الغاصب ضمانه

قال القدوري في كتابه غصب من آخر عبدا أو جارية فابق في يده الغاصب ولم يكن أبق قبل ذلك أو زنت أو سرقت ولم تكن فعلت ذلك قبله فعلى الغاصب ما انتقص بسبب السرقة والابق وعيب الزنا وكذلك ما حدث في يده الغاصب مما انتقص به القيمة من عور أو شلل أو ما أشبه ذلك كان مضمونا عليه فيقوم العبد صحيحا ويقوم به العيب فيأخذ ويرجع بفضل ما بينهما كذا في المحيط * اذا غصب جارية وزنى بها ثم ماتت يضمن قيمتها ولا حد عليه عندهم جميعا لان ضمان الغصب يفيد الملك في المغمصوب من وقت الغصب أما لو زنى بها ثم غصبها وماتت يضمن قيمتها على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يسقط الحد على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط كذا في التتارخانية * ولو جت في يده الغاصب أو أبيضت عينها فردّها ورده ضمان النقصان ثم ذهب الحبل والبياض يرد المولى مأخذا من ضمان النقصان كذا في محيط السرخسي * وان حبست في يده الغاصب من الزنا أخذها المالك ونقصان ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يتظر الى ما نقصها الحبل والى أرش عيب الزنا فيضمن الا كثر ويدخل فيه الاقل وهو استحسان وعند محمد رحمه الله تعالى يضمن الامرين جميعا وهو القياس فان حبست من الزنى فولدت زال عيب الحبل بالولادة وبقي عيب الزنى فان كان عيب الزنى أكثر من عيب الحبل وقد غرم الغاصب عيب الحبل وجب عليه أن يتم ضمان عيب الزنى وان كان عيب الحبل أكثر فقد ارعيب الزنى مستحق وما زاد عليه زال بزوال الحبل فوجب رده على الغاصب ولوردها على مالكها حاملا فماتت عنده من الولادة وبقي ولدها ضمن جميع قيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يضمن الانقصان الحبل خاصة ولو ماتت من الولادة وبقي ولدها ضمن جميع قيمتها يوم الغصب ولا يجبر الانقصان بالولد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يضمن الا ما نقصها الحبل ولو مات الولد ردها وردها ما نقصتها الولادة ولا شيء عليه بموت الولد ولو ماتت الام وولدها في يده الغاصب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن قيمة الام يوم قبضها ولم يضمن قيمة الولد كذا في السراج الوهاج * رجل غصب جارية وزنى بها ثم ردها الى المولى فظهر بها حبل عند المولى فولدت عند المالك وماتت في الولادة وفي النفاس فان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان ظهور الحبل عند المولى لا قل من ستة أشهر من وقت ردها الغاصب ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب بخلاف ما لو زنى بحرة فحبلت وماتت في الولادة أو في النفاس فان ثمة لا يضمن الزاني شيئا كذا في فتاوى قاضيان * ولو سرقت أو زنت في يده الغاصب ثم ردها على المالك فطعت عنده أو جلدت فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الغاصب في حد الزنا الا كثر مما نقصها الضرب وما نقصها الزنا وفي قطع السرقة يضمن نصف قيمتها وعندهما يضمن نقصان السرقة والزنا ولا يضمن ما نقصها الجلد كذا في محيط السرخسي * ولوردها جاملا على المالك فجلدت فماتت بالجلد يضمن النقصان بالاجاع كذا في الخلاصة * فان كانت زنت في يده المولى أو سرقت ثم غصبها فاخذت بمجد الزنا والسرقة فماتت من ذلك فلا ضمان عليه لانها تلفت بسبب كان في يده المولى وكذا لو حبست في يده الغاصب من زوج كان لها في يده المولى فماتت من ذلك وكذا لو كان المولى أحبلها ثم غصبها فماتت في يده الغاصب من الحبل لا ضمان على الغاصب لان التلف بسبب كان في يده المولى فهو كالموت لها في يده الغاصب فان كان الغاصب غصبها وهي حبلى من غير احبال من المولى ولا من زوج كان لها في يده المولى فماتت في يده الغاصب من ذلك يضمن قيمتها لانها تلفت في يده الغاصب بخلاف المولى

(١٩ - فتاوى خامس) الهتك الا اذا عدله غيره أو خاف ان لم يصرح أن يقضى بشهادته وان لم يعرفه بالعدالة ولا يصدده يكتب انه مستور ولا يشترط في تزكية السر العدد ولا أهلية الشهادة بل يكفي العدالة وعن الامام الثاني رحمه الله في تزكية السر تزكية العبد والمرأة

والمحدد والاعمى لوعده ولا تزكئة لانه انما هو للدين وفي العلانية أهلية الشهادة شرط وان لم يكتب وبعث رسولا في السر كفاءه وان احتاط في تزكئة السر وسال عن غيره أيضا فعمل (١٤٦) بالثاني ما فعل بالاول ولا يعلم أنه سأل آخر عنه فان عدله أحدهما وجرحه الآخر تعارضاً كأنه

لم يسأل أحداً وان عدله الثالث فالتعديل أولى وان جرجه الثالث فالجرح أولى وذكر الصدر اذا جرح واحد وعدل واحد فعند الامامين الجرح أولى كما لو كانا اثنين وعند محمد لم يتم بالواحد توقف الشهادة لا يجازى ولا يرد حتى يسأل عن آخر فان جرجه تم الجرح وان عدله تم التعديل وان جرجه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى عندهم وان جرجه اثنان وعدله عشر فالجرح أولى ولو قال المدعى بعد الجرح أنا أجيء بقوم صالحين يعدلونهم قال في العيون قبل ذلك وفي النوادر أنه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين رحمه الله وعلى قول من يقبل اذا جاء بقوم ثقة وعدلوا فالقاضي يسأل الجرح حين فاعلمهم جرحوا بما لا يكون جرحاً عند القاضي والمعدلين فان جرحوا بما يكون جرحاً عند الكل فالجرح أولى وان جرحوا بما هو ليس بجرح عند القاضي لا يلتفت الى جرحتهم وهذا أطف الاقوال * عدل الشهود سراً فقال الخصم أجيء في العلانية بمن يبين فيهم ما رتبته شهادتهم لا يقبل مقالته والتعريف كالتعديل ويصحان من المرأة والمحدد في القذف * وتزكئة

ولا بسبب كان في يده كذا في الجوهرة النيرة * ولو غصب جارية محجومة أو حاملاً أو مريضة أو مجروحة فماتت من ذلك في يده يضمن قيمتها وبها ذلك العيب كذا في محيط السرخسي * ولو جرح الجارية في يده الغاصب ثم ردها على المولى فماتت في يده من تلك الجرحي لم يضمن الغاصب الامانة قصته الجرحي في قولهم جميعاً كذا في الخلاصة * واذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب فالملك بالخيار ان شاء انتظر الى ظهور عبده فيأخذه وان شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته فلو ظهر بعد ذلك فانه ينظر ان أخذ صاحبه القيمة التي سماها ورضى بها ام تصادقهم ما علموا بما بقيام البينة أو ينكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا ولو أخذ القيمة بقول الغاصب وعينه على ما يدعيه المالك من الزيادة فان المالك بالخيار ان شاء حبس القيمة ورضى به أو سلم العبد الى الغاصب وان شاء رداً القيمة التي أخذها ويسترد العبد وللغاصب أن يحبس العبد حتى يأخذ القيمة ولو مات العبد عند الغاصب قبل رداً القيمة عليه فلا يرد القيمة ولكنه يأخذ من الغاصب فضل القيمة ان كان في قيمة العبد فضل على ما أخذ وان لم يكن فيها فضل فلا شيء له سوى القيمة المأخوذة وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال اذا ظهر العبد وقيمة مثل ما قال الغاصب فلا خيار للمغصوب منه ولا سبيل له على العبد وفي ظاهر الرواية له الخيار من غير تفصيل كذا في شرح الطحاوي * ولو قتل العبد المغصوب في يد الغاصب قتيلاً حراً أو عبداً أو جنى جناية فيمادون النفس بخير المولى بين الدفع والفداء ويرجع على الغاصب بالاقول من قيمته ومن أرش الجناية وان استهلك العبد المغصوب مالا وخطب المولى بالبيع والفداء رجع بالاقول من قيمته ومما أدى عنه من الدين وان غصبه وقيمته ألف درهم فصارت قيمته بعد ذلك ألفي درهم ثم قتله قاتل في يد الغاصب فالقاضي بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ألف درهم ويرجع الغاصب على عاقلة القاتل بالفي درهم ويصدق بالالف الزائد وان شاء ضمن القاتل قيمته يوم القتل ألفي درهم ولا يرجع القاتل على الغاصب بشيء * ولو قتل العبد نفسه في هذه الصورة ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ألف درهم ولا يضمن قيمته يوم القتل كذا في المحيط * ولو أبق العبد في يد الغاصب فاجعل على المولى عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يرجع به على الغاصب ويرجع عليه بما نقصه الا باق اذا لم يكن أبقي قبل ذلك وقال محمد رحمه الله تعالى يرجع المولى بالجعل على الغاصب كذا في الينابيع * والله أعلم

باب الثاني عشر في غاصب الغاصب ومودع الغاصب

ولو غصب رجل المغصوب من الغاصب فلمالك أن يضمن الاول والثاني فان ضمن المالك الغاصب الاول يرجع الاول على الثاني بما ضمن وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول بما ضمن ولو اختار المالك تضمين أحدهما فليس له تضمين الآخر عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى له ذلك ما لم يقبض الضمان منه كذا في محيط السرخسي * واذا ضمن المالك أحدهما مالا الغاصب أو غاصب الغاصب أو مودعه برئ الآخر عن الضمان كذا في الخلاصة * غاصب الغاصب اذا استهلك الغصب فادى القيمة الى الاول برئ عن الضمان وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يبرأ ولوردت عين المغصوب على الاول برئ عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة على الغاصب يبرأ أيضاً حتى لا يكون للمالك بعده أن يضمن الثاني لقيام القيمة مقام العين وهذا اذا كان قبض الاول معروفاً بامانة البينة أو تصديق المالك فاما اذا أقر الغاصب بذلك فانه لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه والمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء ولو باع غاصب الغاصب وأخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول أن يأخذ الثمن منه لانه ليس بمالك ولا نائب عنه ولا يكون له اجازة البيع كذا في خزائنة المفتين * ويخير المالك بين تضمين الغاصب وبين تضمين مودعه لان كل واحد منهما ممتنع في حقه كذا في المحيط * ولو أعاره الغاصب خيراً للمالك فاعلم ما

العلانية أن يجمع بين المدعى والمعدل والشاهد فيقول المعدل ما يقول بحضور الشاهد بلفظ الشهادة في مجلس القاضي ضمن ويشترط العبد لانه في معنى الشهادة حتى لا يصح من ليس هو من أهل الشهادة وان عدلوا وهذا في الابتداء أو ما اليوم فيكتفي بتزكئة السر لان

العلانية بلاه وفتنة ثم القاضي ان شاء جمع بين التزكيتين ولو زكى من في السر علنا يجوز عندنا والخلاف شرط تغايرهما ولا يقضى بظاهر العدالة في زماننا كما قالوا عليه الفتوى ولا يسأل رجلاه على المشهود عليه دين (١٤٧) فلهذا الحاكم وهذا دليل على أن الشاهد اذا

كان له دين على المشهود عليه وهو مفلس لا يقبل المدعى عليه اذا عدل الشاهد قبل الشهادة أو بعدها عن الامام أنه يقبل وعن محمد أنه يستل هل هو صادق فيما شهد ان قال نعم لزمه المال وان قال لا لا يقبل تعديله وان قال هم عدول لكن اخطوا أو وهموا فان كان المشهود عليه يصلح معدلا جعلته واحدا منهم وتزكية المدعى ليس بشيء وقوله في الجامع الصغير لا يقبل قول الخصم انه عدل يريد به تعديله حتى يسأل عن حال الشهود عن غير الخصم ولو كان ممن يرجع اليه في التعديل صح قوله وقول الشاهد انه ليس بعدل اقرار على نفسه جائز عليه لكن لا ينبغي أن لا يفعل * شهد جماعة على التزكية واثنان على الجرح فالجرح أولى * طعن المدعى عليه في الشاهد فقال القاضي للذي زدني شهودا فقال أنا أتى بمن يعدلهم أو سمى قوم ثقة صالحين للمسألة يسأل القاضي عنهم فان عدلوا يسأل الجرح عن سبب الجرح والمعدل عن سببه فان عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان أصل الشهادة لا يقبل عند التعصب فالجرح

ضمن لا يرجع على صاحبه ولو تلفه المستعير فقرار الضمان عليه كذا في الوجيز للكردي * ولو هب الغاصب المغصوب من انسان فهلك في يده فضمنه المالك لم يرجع على الغاصب كذا في محيط السرخسي * ولو باعه الغاصب وسلمه فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وجاز بيعه واثنان له وان ضمن المشتري يرجع على الغاصب وبطل البيع ولا يرجع بما ضمن وان باع ولم يسلم لا يضمن كذا في الوجيز للكردي * وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا اختار المغصوب منه تضمين الغاصب الاول ورضى به الغاصب الاول أو لم يرض الا أن القاضي قضى له بالقيمة على الاول فليس له أن يرجع عن ذلك ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول ولم يقض القاضي بالقيمة للمغصوب منه على الاول كان له أن يرجع عن ذلك ويضمن الثاني فان اختار تضمين الاول فلم يعطه الاول شيئا وهو معدم فالقاضي يأمر الاول يقبض ماله على الثاني ويدفع ذلك الى المغصوب منه فان أبي الاول ذلك فولى العبد اذا أحضرهما قبلت منه البينة على الغاصب الثاني للغاصب الاول حتى يؤخذ ذلك من الثاني فيقبضه المغصوب منه كذا في المحيط * وان أراد المالك أن يضمن أحدهما بعض القيمة النصف أو الثلث أو الربع كان له أن يضمن الآخر الباقي كذا في الذخيرة * قال في الجامع الكبير رجل غصب من آخر جارية قيمتها ألف درهم فغصبها من الغاصب رجل آخر وقيمتها يوم الغصب الثاني أيضا ألف درهم فأبقت من الغاصب الثاني فللاول أن يضمن الثاني قيمتها وان لم يضمن المالك الاول فاذا أخذ الغاصب الاول القيمة برئ الثاني عن الضمان وتكون القيمة المأخوذة من الثاني مضمونة على الغاصب الاول حتى لو هلك في يد الغاصب الاول كان للمغصوب منه أن يضمنه قيمتها بالغصب فاذا حضر المالك كان له الخيار ان شاء أخذ من الغاصب الاول القيمة التي أخذها من الغاصب الثاني وتصير الجارية مملوكة للغاصب الثاني من جهة المالك وان شاء ضمن الاول قيمتها ابتداء بالغصب وتصير الجارية مملوكة للغاصب الاول من جهة المالك ثم تصير للغاصب الثاني من جهة الغاصب الاول فان كانت قيمة الجارية يوم الغصب الاول ألف درهم ويوم الغصب الثاني ألفي درهم ثم أبقت من يد الثاني وأخذ الاول من الثاني ألفي درهم وهلك في يد الاول لم يكن للمالك أن يضمن الاول ألفي درهم وانما يضمن قيمتها يوم الغصب ألف درهم ولو ان المولى حضر والقيمة في يد الغاصب الاول فأنتم على حالها وقد ظهرت الجارية بالمالك بالخيار ان شاء أخذ جاريته حيثما وجدته وان شاء أخذ القيمة التي أخذها الغاصب الاول من الثاني وان شاء ضمن الغاصب الاول قيمتها يوم الغصب فان اختار المولى أخذ الجارية يرجع الغاصب الثاني على الغاصب الاول بالقيمة التي أخذها فان كانت القيمة هلك في يد الاول ضمن الغاصب الاول ذلك للغاصب الثاني وان أخذ المولى من الغاصب الاول القيمة التي أخذها من الغاصب الثاني سلمت الجارية للغاصب الثاني وان ضمن المولى الغاصب الاول قيمة الجارية يوم الغصب الاول سلمت القيمة التي أخذها للغاصب الاول الا أن الاول يتصدق بأحد الاثنين وهو الفضل على القيمة التي أداها الى المالك وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلا يتصدق بشيء بل يطيب له كذا في المحيط في المتفرقات * وفي الفتاوى العنابية ولو ولدت المغصوبة في يد الغاصب فغصبها آخر وضمن الاول قيمة الام يرجع الاول على الثاني بقيمتها وتصدق بقيمة الولد وهذه رواية تلك الولد بضمن الام ولو صالح المغصوب منه الغاصب باقل من قيمة المغصوب يرجع الاول على الثاني بتمام القيمة وتصدق بالفضل كذا في التتارخانية * عن ابن سماعة انه كتب الى محمد بن الحسن في رجل غصب من آخر عبدا وقتله في يده قاتل خطأ واختار المولى اتباع الغاصب بنصف قيمة العبد حالا واتباع عاقله القاتل بنصف القيمة مؤجلا فأجاب أن له ذلك كذا في المحيط * رجل غصب مالا فغصب منه ذلك المال غريم المغصوب منه فاختار أن المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لم يبرأ الثاني وان ضمن الثاني يبرأ الاول كذا في الظهيرية * غصب عبدا وغصبه آخر

أولى وان كان الشاهد غريبا ولا يجد المعدل يكتب الى قاضي بلده ليخبرهم عن حاله * عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدري منه الا الصلاح لا يجزئجه المعدل ولا يعدله ولو كان معروفا بالصلاح وعاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهد ان لو عدل لا بعد ما

ما نأبى قضي شهادتهم ما وكذا لو غابا ثم عدلوا لولا خرسا أو عيالا يقضي * تاب الفاسق لا يعدل كتاب بل لا بد من مضي زمان يقع في القلب صدقه في التوبة وكذا عدل في حادثة وقضى (١٤٨) به ثم شهد في أخرى ان بعدت المدة أعيدوا الا لا وكذا غريب نزل بين ظهرا في قوم لا يعدله قبل

مضى تلك الزمان وكذا اذا تخللت تلك المدة بين الشهادة والتعديل هل يؤثر في قبول الشهادة الماضية وكان الامام الثاني يقدر تلك الزمان بستة أشهر ثم يرجع الى سنة ومحمد لم يقدره بل على ما يقع في القلوب الوثوق وعليه الفتوى وينبغي أن يعدل قطعا ولا يقول هم عدول عندي لاخبار الثقات ولو قال لا أعلم منهم الا خبرا فهو تعديل في الاصح ولو قال هم فيما علمناهم عدول ليس بتعديل في الاصح وفي النوازل التعديل أن يقول هم عدول عندي جائز شهادتهم وفي المنتقى اذا قال المزكى لا أعلم فيه الا خبرا يكفي واذا جرح الجارح الشهود يقول القاضي للمدعي زدني شهودك أو يقول لم يحمد شهودك ويكتب القاضي أسماء الشهود أولا ثم اسم من عدل وشهادة أهل الحرف والصناعات مقبولة وقيل لا تقبل لكثرة الحلف الكاذبة فيما بينهم وعن بعضهم ان شهادة الصكا لا تقبل لانه يزيد في الكتابة لتحسين الصك ما لم يجري بين المتعاقدين وذكري المنتقى شهدوا بما لم يعدلوا فطلب المدعي عليه من القاضي أن يكتب وثيقة

منه وأبق وقال المالك كانت قيمته ألفا من غصبته ثم غصبه الثاني وقيمتها ألفان وقال الغاصب الاول لا بل غصبته وقيمتها خمسمائة وزاد ألفا ونصفه عندي فالقول للمالك في حقها ولو لم يقل الغاصب الاول زاد عندي فالقول له فان ظهر وقيمتها زائدة فللمالك أن يرد ما أخذ وأخذ عبده فاذا اختار أخذ العبد فقتله الغاصب الثاني يخبر ان شاء أمضى الفسخ واتبع العاقلة وان شاء نقضه واتبع الاول بقيمتها من غصبه كذا في الكافي * وطالعت في بعض كتب الفقه رجل غصب عبدا فغصبه منه آخر فبات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول ويتبع الاول الاخر وان شاء أبرأ الاول واتبع الاخر بالقيمة ولا شيء له على الاول كذا في الفصول العمادية * ولو غصب عبدا أو دعه فأبق من يده فاختار للمالك تضمين المودع ملكه غاصبه فنقض عتاقه ويرجع المودع على الغاصب قبل أداء الضمان بنفسه ولو عاد العبد من الاباق الى يد المودع للمودع أن يحبس به لاستيفاء الضمان ولو هلك في يد قبل منعه يهلك أمانة وكذلك طرفه وان هلك بعده يهلك بالقيمة والمهر من والمستأجر في هذا كالمودع كذا في الكافي * وليس للغاصب أن يستخدم أو يملك من غيره حتى يختار المولى فان اختار أخذ القيمة استأنف الاستبراء وان اختار أخذ ما بطل ما فعل من التصرف الا اذا استولاه يثبت النسب استحسانا والولد رقيق كذا في التواريخ * وليس للغاصب الثاني أن يطالب الجارية حتى يحمي المولى أخذ القيمة التي أخذها الغاصب الاول أو يختار ضمان الغاصب الاول فان كانت الجارية حاضت حيضة بعد ما أخذ الاول القيمة من الثاني قبل أن يختار المولى شيئا من ذلك ثم اختار شيئا من ذلك لا يجتزى بذلك الحيضة عن الاستبراء ولو كان الغاصب الاول أقر بقبض القيمة من الغاصب الثاني فهذا ما لو ثبت أخذ القيمة باقامة البينة سواء غير أن بينهما فرقا من وجه آخر هو أن في هذه الصورة كان للمولى أن يضمن الثاني وفيما اذا ثبت ذلك بالبينة ليس للمولى تضمين الثاني وكذلك الجواب فيما اذا قضى القاضي بالقيمة ثم أقر الغاصب بقبض القيمة وكذلك لو أقر الاول بقبض الجارية من الثاني وأقر أنها ماتت عنده لا يقبل قوله حتى كان للمالك أن يضمن الغاصب الثاني في هذه الوجوه كلها ويرجع الغاصب الثاني على الغاصب الاول بالقيمة كذا في الذخيرة * غصب فرسا وغصبه منه آخر وسرقه المالك من الغاصب الثاني ثم ان الغاصب الثاني استرده منه بالغلبة وعجز المالك عن محاسبة الثاني ليس له أن يخاصم مع الاول عنه لانه لما وصل الى المالك فقد برئ الاول عنه كذا في الوجيز للكردي * رجل غصب مالا لاخر وأخذ منه آخر ليرده على المالك فلم يجد صاحبه لا طريق لخروجه عن العهدة لكن لو تصدق بهما نرجوا أن صاحبه يرضى بنواب الصدقة * رجل أخرج العين المغصوبة من يد الغاصب ليردها الى المالك ولم يجده فهو غاصب الغاصب يرد الى الغاصب الاول يخرج عن العهدة ولو ردها الى الغاصب الاول وهلك في يده فقد خرج غاصب الغاصب عن العهدة كذا في جواهر الفتاوى * وذكري سماعة عن محمد رجه الله تعالى لو سرق سارق من الغاصب وعلم القاضي بذلك والمالك غائب فالقاضي يأخذ المال ويحفظه من الغاصب وللقاضي أن يتصرف في مال الغائب فيما يؤدي الى حفظه لا فيما يرجع الى ابرأ حقوقه وكون المال مضموئا على الغاصب والسارق من حقوق الغائب فلا يسقط بالابراء من جهة القاضي كذا في محيط السرخسي

الباب الثالث عشر في غصب الحر والمدر والمكاتب وأم الولد

في المنتقى ابن سماعة في رجل خدع امرأة رجل أو بنته الصغيرة وأخرجها من منزل زوجها وأبىها فانه يحبس حتى يأتي بها أو يعلم حالها وفيه عن أبي يوسف رجه الله تعالى رجل سرق صبيا فسرق من يده ولم يستن له موت ولا قتل لا يضمن ولكنه يحبس حتى يأتي به أو يعلم حاله كذا في المحيط * اذا غصب صبيا حر آمن أهله فرض فسات في يده فان أباحنيقة رجه الله تعالى قال لا ضمان عليه وان لم يعرض ولم يمت ولكن عقره سبع

ويحكم بانهم مردودوا الشهادة حتى لا يقبله قاض آخر حكمهم وكتب به فاذا فعل ذلك لا يقبل القاضي الاخر هذه الشهادة فقتله فان كان الاول لم يحكمهم بردهم للثاني أن يقبل اذا عدلوا * والعدل هو المحترز عن الكبار والفواحش التي فيها الحدود وقيل الكاثر سبع

وقيل ثمان وقيل تسع وأصحها ثمان يأخذوا به وإنما بنوه على ثلاثة معان الأول أن يرتكب ما هو شنيع بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى * والثاني كل فعل هو ترك المروءة والكرم فهو من الكبائر نظيره بائع الكفن فإنه (١٤٩) تارك المروءة فلا يقبل شهادته قال شمس

الائمة معناه اذا تكرر وترصد لذلك لتمي موت الغير أما من يبيع الثياب ويشتري منه الكفن يجوز شهادته (والثالث) الاصرار على المعاصي والمختار أن العدل من يغلب حسنه ولا يكون مصرأ على الكبائر * وفي النصاب بارتكاب الكبيرة لا يكون صاحب الكبيرة كمن لقيته عليه الصلاة والسلام مرة لا يكون صحابيا * وفي الصغيرى بالكبيرة تطل العدالة وفي الصغيرة العبرة للغالب أو الدوام عيلى ذلك وبه يقتضى * شرب الخمر سرا لا يبطل عدالته وان ترك الصلاة متمدا يبطل عدالته ومعنى التعمد عدم استعظام التفويت كما يفعله العموم لا الاستخفاف به فإنه كفر وفي المنتقى تارك الجمعة والجماعات مجانة واستخفافا لاشهادته وان على تأويل الهوى وكان عدلا قياساواه تقبل وترك الجمعة ولو مرة بلا عذروتأويل مبطل على اختيار الخولاني والسرخسي شرط الثلاث ولو لفسق الامام أو الممرض لا وشرط محمدا لادمان فى كل الربا وأفتى البعض بان كل مال البتيم مبطل * أسلم وترك الختان لا يبطل عدالته لانه لا بقاء للمهجة لا لرغبة عن السنة وعن نصير الخصم

فقتله أو نهشته حية فأت على عاقلة الغاصب الدية وجعله هذا أن الحر لا يضمن بالغصب صغيرا كان أو كبيرا لان ضمان الغصب يقتضى التمليك والحر لا يصلح فيه التمليك ويضمن بالجناية لان الجناية اتلاف فاذا ثبت هذا فتى مات الصغير بسبب لا يختلف باختلاف الاما كن فلا ضمان على الغاصب وان مات بسبب يختلف باختلاف الاما كن فالضمان على عاقلة فانه قتل رجل فى يد الغاصب فان الاولياء أن يتبعوا أيهما شاؤا فان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية وان شاؤا القاتل فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب وكل هذا على العاقلة لانه ضمان جناية ولو أن الصبي قتل نفسه أو وقع فى بئر أو سقط عليه حائط فأت فان الغاصب ضامن وعلى عاقلة الدية ولهم أن يرجعوا على عاقلة صاحب الحائط ان تقدم اليه الغاصب بنقصه ولو قتل رجل عمدا كان أولياؤه بالخيار ان شاؤا قتلوا القاتل وبرئ الغاصب وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلة وترجع عاقلة الغاصب فى مال القاتل عمدا ولا يكون لهم القصاص هكذا فى السراج الوهاج * ولو غصب حر أصغر أغرق أو احترق ضمن لا اذامات حتف أنفه كذا فى خزنة المقتنين * وان قتل الصبي نفسه فدينه على عاقلة الغاصب ولا يرجعون به على عاقلة الصبي وكذلك لو أتى على شئ من نفسه من اليد أو الرجل وما أشبه ذلك (١) وكذلك اذا ركب دابة فأتى نفسه منها وهذا كله قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا ضمان على الغاصب بجناية الصبي على نفسه كذا فى المحيط * ولو أن الصبي قتل رجلا فى يد الغاصب فردم على أبيه فضمن عاقلة الصبي دية الرجل لم يكن إيه أن يرجعوا على الغاصب بشئ كذا فى السراج الوهاج * اذا غصب عبدا ومعه مال المولى فانه يصير غاصبا للمال حتى لو أبق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد * من غصب حرا وعليه ثياب فانه لا يوجب على الغاصب ضمان ثيابه لما أنها تحت يده أما لو غصب عبدا وعليه ثياب فانه يجب ضمان الثياب كما يجب ضمان عينه وكان ضمان ثوبه تبع الضمان عينه كذا فى الفصول العبادية * ولو كان المغصوب مدبرا وأبق عند الغاصب فانه يضمن القيمة لان المدبر يضمن بالغصب ولكن لا يصير مائكا للغاصب حتى لو ظهر برده على المولى ويسر دمنه القيمة وليس للغاصب حبسه لاجل القيمة كذا فى شرح الطحاوى * رجل غصب مدبرا قيمته ألف فزادت قيمته فى يده فصارت ألفين فغصب منه آخر فأبق من يد الثاني أو مات فالمالك يضمن أيهما شاء مذكوب أى له أن يضمن الغاصب الأول أو الف أو غاصب الغاصب ألفين فان ضمن الأول ألتا رجوع الاول على الثاني بألفين وطالب له الألف ووقف الألف الآخر فان ظهر يعود على ملك المولى ويجب عليه رد الألف على الغاصب الاول ويجب على الغاصب الاول رد الألفين الى الثاني ثم المالك اذا ضمن الاول وعاد المدبر الى يد الثاني بعد اتباع المولى الاول الألف قبل الاستيفاء فأت فى يده لا يضمن الثاني لانه برئ عن ضمان غصبه حيث اختار المولى تضمين الاول ولم يحدث بعد ذلك منع حتى لو طلب المولى ومنعه ثم مات يضمن لان المنع من المالك غصب مبتدأ وكذا اذا قتل الثاني خطأ فالمولى أن يرد الألف الى الاول ويتبع عاقلة الثاني بالثمن درهم ولو لم يضمن المولى الاول شيأ حتى قتله الثاني ثم ضمن الاول وهو يعلم بقتل الثاني أو لا يعلم برئ الثاني وخير الاول فان شاء ضمن الغاصب الثاني ضمان الغصب وان شاء ضمن عاقلة ضمان الجناية كذا فى الكافى * وان غصب أم ولد فأت فى يده لم يضمن ما عند أبيه خنيفة رحمه الله تعالى اذا ماتت حتف أنفها وان ماتت ببعض ما يضمن به الصبي الحر فان الغاصب يضمن قيمته بحالة فى ماله لانها أحق أن تضمن لانها أولى أن تكون مالا من الصبي الحر وان غصب مدبرة فأت فى يده ضمن قيمتها كذا فى السراج الوهاج

الباب الرابع عشر فى المتفرقات

اذا باع الغاصب المغصوب من رجل وأجاز المالك بيعه صحت الاجازة اذا استجمعت الاجازة شرائطها وهى (١) قوله وكذلك اذا ركب دابة كذا فى التسخ والذى فى المحيط والسراج وكذلك لو أركبه الخ تامل اه صححه

أن يطعن بثلاث معان انهم ما عبدان أو محدودان أو شريكان للشهود له فيما شهدوا ولو قال انهم أحرار الاصل أجزت شهادتهم ولا يشترط لفظ الشهادة وان قال المزكون هم عبيد فلان أعنقهم أو قال الشهود ذلك لا بد من اقامة اليقينة على الاعتناق فان برهن على الاعتناق وحكم

به ثم حضر المولى وأنكر لا يثبت إلى انكاره وان برهن المشهود عليه انهم فسقة أو كلة الربا ونحوه أو برهن على أن الشهود اقرروا عندنا أنه لأشهادهم في هذه الحادثة أو على أن (١٥٠) الشهود اعترفوا أن المدعى مبطل في دعواه أو على اقرار المدعى أنه مبطل في دعواه أو على

اقرار المدعى أن الشهود شهدوا
بزور لا يسمع ولو قال المدعى
عليه صالحة مع الشهود
على عشرة على أن لا يشهدوا
على ودفعت اليهم العشرة
وطالبهم برد العشرة يقبل
وان قال صالحتهم على عشرة
ولم أدفع لا يقبل وكذا لو برهن
على أن الشهود مستأجرون
الاذا برهن على اقرار المدعى
به * برهن أن الشهود شركاء
فيه أو الشاهد يدعيه
لنفسه ويرغم أنه له فجرح
ان عدلت البينة وكذا لو
قامت البينة أنهم عبيد أو
محدودون في قذف ولكن
يسأل من حده فان قال
فلان القاضي سأله هل كان
قاضيا في ذلك الوقت فان
برهن المدعى أنه لم يكن
قاضيا في ذلك الوقت أو على
أن القاضي كان مات في ذلك
الوقت أو برهن أن من شهدوا
على أن اقراره في وقت كذا
كان ميتا في ذلك الوقت
لا يقبل لان زمان الموت
لا يدخل تحت القضاء الا اذا
برهن ان فلانا مات يوم كذا
وادعت امرأة نكاحا بعد
ذلك اليوم وبرهنت يقبل
بخلاف زمان النكاح
والقتل حيث يدخلان
تحت القضاء أو على اقرار
القاضي بعدم حده أو كون
القاضي غائبا عن المصطفى
ذلك الوقت أو ميتا لا يقبل
* وفي كتاب التزكية برهن

قيام البائع والمشتري والمعقود عليه وأن تكون الاجازة قبل الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يشترط قيام الثمن في ظاهر الرواية اذا كان البيع بالدرهم أو بالدينار وان كان المالك قد خصم الغاصب في المغصوب وطالب من القاضي أن يقضى له بالملك ثم أجاز البيع فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تصح اجازته هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني وشيخ الاسلام خواهر زاده وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه أن الاجازة صحيحة في ظاهر الرواية فان كان لا يعلم قيام المبيع وقت الاجازة بأن كان قد سبق من يد المشتري ذكر في ظاهر الرواية أن الاجازة صحيحة فان كان الغاصب قد قبض الثمن وهلك في يده ثم أجاز المالك البيع هلك الثمن على ملك المغصوب منه اعتبار الاجازة في الانتهاء بالاذن في الابداء كذا في المحيط * ولو ملك الغاصب المغصوب من جهة المغصوب منه ببيع أو هبة أو ارب بعد ما باعه من غيره بطل البيع بطريان الملك البات على المالك الموقوف كذا في الخلاصة * اذا قال الرجل لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك وأخذ له الاوصاف لا يضمن ولو قال ان كان مخوفاً وأخذ ماله فأنا ضامن (١) وباقي المسئلة بمجالها يضمن وصار الاصل في جنس هذه المسائل ان بالغرورا عما ثبت حق الرجوع للغرور على الغار اذا حصل ذلك في ضمن عقد معاوضة أو ضمن الغار للغرور بصفة السلامة نصا وكذلك اذا قال كل هذا الطعام فانه طيب فاذا هو مسموم لا يضمن كذا في المحيط * رجل حل على ظهر دابة انسان بغير اذنه حتى تورم ظهر الدابة فشقه صاحبها قال الفقيه أبو الليث يلوهم ان اندمل لاضمان على أحد وان نقص فان كان من الشق فكذلك وان كان من الورم يضمن الغاصب وكذا اذا مات وان اختلفا فالقول قول الذي استعمل الدابة مع عينه ان حلف برئ عن ضمان الدابة ولا يبرأ عن ضمان النقصان كذا في فتاوى قاضيخان * فخله لرجل في ملكه خرج سعه في الجار فادبجاره أن يقطع ذلك ليقترغ هو اه كان له ذلك هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى قال الناطقي في واقعاته ظاهر لفظ محمد رحمه الله تعالى يفيد ولاية القطع بغير اذن القاضي وقيل هذا على وجهين ان كان يمكن تفريغ الهواء بعد السعف الى النخلة والشدة عليها بالحبيل ليس له أن يقطع ولو قطع يضمن ذلك ولكن يطلب من صاحبه أن يمد السعف الى النخلة ويشده عليها بحبله ويلزمه القاضي ذلك ان لم يمد وكذلك اذا أمكنه مد بعض السعف الى النخلة والشدة عليه ليس له أن يقطع ذلك البعض وأما اذا لم يمكن تفريغ الهواء الا بالقطع فالاولى أن يستأذن صاحب النخلة حتى يقطع بنفسه أو يأذن له بالقطع وان استأذن وأبى يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على القطع فان لم يفعل الجار شيئا من ذلك ولكن قطع بنفسه ابتداء فان قطع من موضع لا يكون القطع من موضع آخر أعلى منه أو أسفل أنفع للمالك لا يضمن هكذا ذكر شيخ الاسلام في كتاب الصلح وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح كتاب الصلح أيضا أنه اذا أراد القطع فاعلم ان يقطع في ملك نفسه ولا يكون له أن يدخل في بستان جاره حتى يقطعه قال رحمه الله تعالى وقد قال مشايخنا انما يكون له القطع من جانب نفسه اذا كان من جانب نفسه مثل قطعه من جانب صاحبه في الضرر أو اذا كان قطعه من جانب صاحبه أقل ضررا ليس له أن يقطع ولكن يرفع الامر الى القاضي ليعلم بالقطع فان لم يمد يبعث القاضي نائبا حتى يقطعه من جانب صاحب النخلة ثم في الموضع الذي لا يضمن اذا قطع بنفسه لا يرجع على صاحب النخلة بما أنفق في مؤنة القطع كذا في المحيط * أطراف جذوع شاحصة على جدار جاره وهي بحال لا يتحمل مثلها لقطعها صاحب الجدار فان علم صاحب الجذوع بأن قال ارفعها والا أقطعها لا يضمن لانه رضى بقطعه وان لم يعلم يضمن كذا في خزائن المفتين * رجل غصب من آخر ثوبا فقطعه قبضا وخاطه فاستحق رجل القميص رجح المغصوب منه بقيمة الثوب على الغاصب وكذلك لو غصب خنطة فطحنها فاستحق دقية فارجع المغصوب منه على الغاصب بخنطة مثلها وكذلك لو غصب لحافا فاشقوا فاستحق الشواء

(١) قوله وباقي المسئلة بمجالها أي فسد له وأخذ ماله اه معجزة

على اقرار المدعى بانهم شهدوا بزور أو على اقرار المدعى بكون شهودهم مستأجرين لاداء الشهادة أو على اقرارهم بانهم فلانهم مغصوب لم يكونوا حاضرين واذن الامر المشهود به يقبل ولا يقبل على الجرح المجرد لان فيه اشاعة الفاحشة بالضرورة لانه يمكن اعلام القاضي سرا

بفسقهم وإذا أعلن صار فاسقا فلا يقبل وقبلة الحصاص على الجرح المجرد وفي المنتقى برهن على زنا اليهود أو شربهم الخريق قبل ويقام الحد ويطلب الشهادة وعدم القبول في المتقدم لكون غرضهم إبطال الشهادة (نوع في (١٥١) الحيلولة) ادعى على ذات زوج

أنها منك وختمه فيه مجرد
الدعوى لا يحال ولولا ذات
بعل لكنها في بيت أبيها
لا تخرج منه وإن برهن
تكفل حتى تعدل وأنما يحال
بالعدل التي لها زوج بطؤها
بعد البرهان لا قبله وإن قالت
أنه يطأني في حالة الحيض
فاجعلني عند عدل لا يجيبها
وأصله في أمة بن رجلين
قال أحدهما لأخيه عليه
فمنعها عند عدل وقال
الآخر تكون عندى يوما
وعندك يوما لا يضعها عند
عدل بل تكون بالمهاياة
وأمر الفرج مما يحتاط
فيه إلا في هذه الحشمة
المالك وكألو أخيه برأه ياتي
جسواريه في غير المأوى أو
يستعلمهن في الغناء أو يطؤها
بلا استبراء لا يضعها عند
عدل لحشمة المالك * شهدوا
أنه طلق بآئام دخولته أو
ثلاثا أو أعتق أمته يحال
حتى يزكى اليهود وفي المطلقة
الواحدة لا يخرج من بيته
ولكن يجعل معها فيه امرأة
عدلة ثقة ويمنع الزوج عن
الدخول إليها ولولهيب
واحد يجعل بينهما ستر
بخلاف المطلقة ثلاثا حيث
لا يجعل بينهما ستر لأنه
معترف بالطلاق وفي
مسئلة اليهود أن طالت
المدة يجعل لها النفقة * إذا
علم القاضى بجرمة امرأة
قبل القضاء يحول بعلمه لكن
لا يقضى بالفرقة كذا في أدب القاضى * ادعت الطلاق أو أنكرت أو سكنت فإن عدلت البينة سلم لها النفقة وإن ردت البينة ردت النفقة
لأنها ناشئة وما كانت باذنه لا بغرض القاضى فهو تبرع ولا يحال بمجرد الدعوى وكذا الأمة إذا ادعت الحرية ويحال بواحدة عدلة وهل يحال

فلا يغصوب منه أن يرجع على الغاصب بقيمة اللحم ولو كان المستحق أقام البينة أن اللحم كان له قبل أن يشويه
أو كان الثوب له قبل أن يخطيه أو كانت الخنطة له قبل الطحن لم يرجع الغاصب منه على الغاصب بشئ كذا
في المحيط * ومن غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه أو غصب شاة فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك ثم استخفها
رجل يبرأ الغاصب عن الضمان كذا في الفصول العمادية * غلام حمل كوز ماء لينقله إلى بيت مولاه باذنه فدفع
إليه رجل كوزه ليحمل ماءه من الحوض بغير إذن المولى فهلك العبد في الطريق يضمن كل قيمة العبد لأن
فعله صار ناسخا لفعل المولى فيصير غاصبا لكل العبد كذا في خزنة المفتين * المسلم يضمن بغصب موقوفة
المجوسى وتلافها نص عليه السعفاقي وهو الصحيح كذا في جواهر الاختلاط * لو قطع شجرة وقد دخلت
عروقها تحت بناء رجل فنهقه صاحب البناء من قطع العروق ضمن لصاحب الشجرة قيمة عروق شجرته كذا
في الملتقط * غصب بيضتين وجعل أحدهما تحت دجاجة وحضنت الأخرى دجاجة أخرى بنفسها وأفرختها
فأفرختان للغاصب وعليه بيضتان ولو كانتا مكانة ودبة فالتى حضنت بنفسها المودع لا لصاحب البيضة
كذا في الوجيز للكردرى * ولو كانت إحدى البيضتين غصبا والأخرى ودبة عند رجل فحضنتها دجاجة
فأفرخت فرختين فقرخة الودبة لصاحب الودبة وفرخة الغصب للغاصب وهذا بمنزلة قفيزي خنطة عند
رجل أحدهما ودبة والأخرى غصب فهبت الرمح بهما وألقتهما في الأرض فنبتا فالزرع الذى نبت من
الودبة لصاحبها والزرع الذى نبت من الغصب للغاصب ويضمن قفيز خنطة للغصوب منه فان لم تعرف
أحدى الفرختين من الأخرى فالقول قول الغاصب انما هي هذه وإن قال لأعرف فالفرختان بينهما وعلى
الغاصب بيضة كذا في محيط السرخسى * الظالم إذا أخذ من غرماء الميت من مال الميت عليهم فديون
الميت عليهم باقية كذا في التتار خاتمة نافلا عن البرهانية * إن كان غاصب الدار باعها أو سلمها ثم أقر بذلك
وليس لرب الدار بيعة فإقراره في حق المشتري باطل ثم لا ضمان على الغاصب للمالك في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في المبسوط * إذا جاء الرجل بالخنطة إلى الطحان ووضعها
في صحن الطاحونة وأمر صاحب الطاحونة أن يدخلها بالليل في بيت الطاحونة فلم يدخلها حتى نقب الحائط
بالليل وسرقت الخنطة فإن كان صحن الطاحونة محوطا بجائط مرتفع مقدر ما لا يرتقى إلا بسلم فلا
ضمان وإن كان بخلافه وجب الضمان كذا في المحيط * دفع إلى اسكاف خنط الخبز فوضعه الاسكاف في
حافوته الخارج وذهب إلى الصلاة وترك باب حافوته مفتوحا من غير حافظ فسرق الخف ضمن الاسكاف لأنه
مضيع كذا في الكبرى * جعل القصار في الثوب الذى دفع إليه الخبز أو أن ذهابه إلى القصار وسرق الثوب
أنفق فيه كما يلف المنديل على ما يجعل فيه يضمن وإن جعل الثوب تحت ابط ودس الخبز فيه فلا يضمن كذا
في الوجيز للكردرى * الحال إذا نزل في مفازة وتهمياله الانتقال فلم ينتقل حتى فسدت المتاع بغيره فهو
ضامن وتأويله إذا كان المطر أو السرقة غالباً كذا في خزنة المفتين * لو دفع جولة إلى جمال ليحملها إلى بلدة
فخاء الجمال إلى نهر عظيم وفي النهر جرد كثير يجري في الماء كما يكون في الشتاء فركب الجمال حمارا من الجمال
والآخر يدخلون الماء على أثر هذا الجمل فنفر حمارا من الجمال من جريان الجمل فسقط الجمل في الماء إن كان
الناس يسلكون في مثل هذا ولا ينكرون جرد الاضمان عليه كذا في الكبرى * ولو جاء إلى قطار ابل وحمل
بعضها لا يضمن لأنه لم يغصب ابلا كذا في النصول العمادية * رجل دفع غلامه إلى آخر مقيد بالسلسلة وقال
له اذهب به إلى بيتك مع السلسلة فذهب بدون السلسلة فأبقى العبد لا يضمن جردا بغير إذن صاحبه وجعل
صوفها ابودا فالابودا لأنه حصل بصنعه فبعد ذلك ينظر إن كان جز الصوف لا ينقص من قيمة الغنم شيئا فعليه
مثل ذلك الصوف وإن كان ينقص فهو بالخيار إن شاء ضمنه مثل ذلك الصوف وإن شاء ضمنه ما دخل
النفقة في الغنم هكذا في المحيط * غصب جارية وزوجها ودخل الزوج بها ثم إن المالك لم يجز النكاح وجب

لا يقضى بالفرقة كذا في أدب القاضى * ادعت الطلاق أو أنكرت أو سكنت فإن عدلت البينة سلم لها النفقة وإن ردت البينة ردت النفقة
لأنها ناشئة وما كانت باذنه لا بغرض القاضى فهو تبرع ولا يحال بمجرد الدعوى وكذا الأمة إذا ادعت الحرية ويحال بواحدة عدلة وهل يحال

العبد بفاسقين فيه روايتان وعسوة من يحال العبد أيضا ولا يحال الا اذا كان فاسقا مخوفا عليه وفي عتق الامة توضيح على يد عدل ولا يحال العبد بشاهد واحد الا اذا أتي المدعي عليه اعطاء (١٥٢) السكفيل أو لم يجده وعجز المدعي عن الملازمة فيوضع على يد عدل أو يكون المدعي عليه

فاجر بالغلمان أو يخاف عليه
الاباق والامة لا تحال أيضا
ان المدعي عليه مأمون بابل
يأمره الحاكم بالاعتزال عنها
وكذا المرأة وان برهنت على
طلاقها والدابة والثوب
لا يوضع عند عدل الا في
الوجه الاول أو الثالث وفي
الاصل ادعى لؤلؤة وبرهن
وطالب الايداع عند عدل
خوفا من التبدل فعليه
وكذا في كل ما يخاف عليه
التحويل وان جارية أو دابة
فدنته عليه لانه مانع له
وان كان يؤجر مشاها
آجرها العدل وان سميكة أو
شيئا طريا يخاف عليه الفساد
وزعم المدعي ان له بينة
أجل قيام القاضي من
مجلسه وان أتي بملته وقطع
دعواه وان طلب التأجيل
لاحضار البينة الى قيامه
وفعل وفسد المتاع الى قيامه
لا ضمان على أحد وان شهد
واحد بالطلاق لا يحال
فان ظهر أن هذا الشاهد
فاسق لا يشك وان عدلا
يسأل الله شاهد آخر فان
قال ببقية شهودي غيب
فكذلك وان قال في المصر
يؤجل ثلاثة أيام ويحال
استحبابا لا وجوبا وفي الامة
اذا شهدوا على أنها حرة بلا
دعواها أو بدعواها يضعها
على يد عدل حتى تظهر
العدالة فان زكيت البينة
وقد أخذت نفقة من المولى

على الزوج العقر قال القاضي ببيع الدين العقر للمالك بخلاف الاجارة فان الاجرة يكون للغاصب كذا في
التتارخانية ناقلا عن فتاوى (أهو) * ويتصدق الغاصب بالاجر كذا في السراج الوهاج * رجل غصب من
رجل عبدا أو دابة وغاب المغصوب منه فطلب الغاصب من القاضي أن يقبل منه المغصوب أو يأذن له
بالانفاق ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضي الى ذلك ويتركه عند الغاصب ونفقته تكون على
الغاصب ولو قضى القاضي بالانفاق على المغصوب منه لا يجب على المغصوب منه شيء وان رأى القاضي أن
يبيع العبد أو الدابة بأن كان الغاصب مخوفا ويمسك الثمن لصاحبه فعل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان
* ذكر شيخ الاسلام المعروف بنحواهر زاده في آخر كتاب الصرف اذا اشتري قلب فضة بدينار ودفع الدينار ولم
يقبض القلب حتى جاء انسان وقبض القلب ثم أجاز المشتري قبضه فهلك في يده لا يضمن القابض كذا في
الذخيرة * رجل له هدف في داره فرمى الى الهدف فجاءه سهمه داره فأفسد شيئا في دار رجل آخر وقتل
نفسا كان ضامنا ويكون ضمان المالك في مال الراعي ودية القتل على عاقلة الراعي كذا في الظهيرية * سئل
أبو القاسم عن مرقى قرية مغ وقصر من قصب وقد أوقد الصبيان نارا في السكة وألقوا منها شيا في القصب
فأخذته النار فدخل الجمار تحت سطح كان فوقه حطب فارتفعت النار من القصب الى الحطب وألته وذلك
الحطب على الجمار فاحترق الجمار (قال) ان كان هذا الحطب الذي ألقى عليه لوقد مع القصب فلقى النار ولقى
الحطب ضامنان جريا كذا في الحاوي للفتاوى * حريق وقع في محلة فهدم انسان دار رجل بغير أمر صاحبها
حتى انقطع الحريق من داره فهو ضامن اذا لم يفعل ذلك بأذن السلطان لكن لا اثم عليه في ذلك لانه هدم ملك
غيره بغير إذنه وبغير إذن من يلي عليه لكن يعزر (١) وهذا نظير المضطر يتناول طعام الغير بغير إذنه كذا في
المحيط * سفينة حلت عليها احوال فاستقرت السفينة على بعض الجزائر فرفع رجل بعض احوال لتخف
السفينة فجاء انسان وذهب بالاحوال التي أخرجت هل على الذي أخرج ضمان فهذا على وجهين اما أن لم
يخف الفرق يضمن لانه صار غاصبا وان خيف الفرق فان ذهب به انسان قبل أن يؤمن غرقها لا يضمن وان
ذهب بها بعد ما آمن غرقها لا يضمن كذا في الظهيرية * رجل أوقد في تنوره نارا فلقى فيه من الحطب مالا
يحملة التنور فأحرق بيته وتعدت النار الى دار جاره فأحرقته لا يضمن صاحب التنور كذا في خزائن المفتين
* في فتاوى النسفي سئل عن أوقد النار في ملك غيره بغير إذنه فتعدت الى كدس حنطة أو شئ آخر من الاموال
فأحرقته هل يضمن قال لا ولو أحرق شيا في المكان الذي أوقد فيه النار يضمن كذا في الفصول العمدية * سئل
عن حفر في صحراء القرية التي هي مبيت دوابهم حفرة يخبأ فيها الغله بغير إذن أحد وأوقد فيها النار رجل
ليبيتهم فوقع فيها جمار قال هذا على قياس ما قاله أصحابنا أن من حفر بئر على قارعة الطريق فلقى فيها رجل
جرا فوقع في البئر رجل فأصابه الحجر الذي في البئر فمات ان الدية على الحافر على قارعة الطريق وفي مسائلتنا
متى احترق الجمار فالضمان على الحافر كذا في الحاوي * وان أدخل في دار رجل بغير اغتنام وفي الدار بغير
صاحب الدار فوقع عليه الغتلم اختلفوا فيه قال الفقيه أبو الليث ان أدخله بأذن صاحب الدار لا يضمن وان
أدخله بغير إذنه يضمن وعليه الفتوى والبغير المغتلم هو الذي سكر من فرط شهوته كذا في الظهيرية * وسئل
الوري عن سقي أرضه فلم يستوثق في سد النقب حتى أفسد الماء وأضر جاره فهل عليه ضمان فقال ان كان
النهر مشتركا فهو ضامن اذا قصر في سد نقبه كذا في التتارخانية * اذا غزات المرأة قطن زوجها فهو على
وجوه اما أن أذن لها بالغزل أو نهى عنها الغزل أو لم يأذن ولم ينهه ولكن سكنت أو لم يعلم بغزلها فان أذن لها
بالغزل فهو على وجوه أربعة أحدها أن يقول لها اغزليه لي أو يقول اغزليه لنفسك أو يقول اغزليه ليكون

(١) قوله لكن يعزر كذا في نسخة الطبع الهندي من التعزير والذي في نسخ الخط التي بيدي لكن يعذر
بالذال المعجمة من العذر وهو المناسب لما قبله من نفي الاثم ولما بعده من التنظير بالمضطر اه مصححه

ردت اليه وما أنفق عليها بلا قضاء فالمولى متبرع * وفي الاصل ان أنفق على عبدا أو أمه مدعي العتق باهر القاضي ثم
عدلت البينة وعتق ان قال كتب أنفق عليهم ما كما أنفق على عبيدي فهو متطوع وان قال دفعته فاقضوا لرجل بالكسوة والدرهم

لا الطعام وعن الثاني ادعى جارية في يد رجل أنها زوجه وبرهن وجهها القاضي عند عدل فهرب المدعى عليه ثم عدلت أن مثلها يؤجر أجراً جازماً والا
استدينت نفقتها وان يدس من المدعى عليه بيعت وقضى الدين ووقف باقي الثمن فاذا (١٥٣) جاء المدعى عليه بقضية عليه بقيمة الجارية

فان كان على المقضى عليه دين لا آخر فمدى الجارية أولى بالثمن لانه بمنزلة الرهن حيث وضع عند عدل وان استحق وبرهن المستحق ووضعته الى التركة عند عدل وانفق عليها ذواليد ثم قضى به المستحق لا يرجع بالنفقة على المستحق عنده خلافاً لهما وان المدعى عبداً لا يحال بل يؤخذ من ذى اليد كفى وكذا بالعبداً الى ثلاثة أيام فان جاء بالبينة والاي رفع الامر الى الحاكم حتى يخرج منه من الكفالة ويؤخذ وكيل بالخصومة اذ ارضى المدعى عليه ولا يجبر على التوكيل وان كان المدعى منقولاً ولم يكلف المدعى بتكفيل المدعى عليه والمدعى به ان المدعى عليه عدلاً لا يجيبه الى الحيولة وان فاسقاً يجيبه وفي العقار لا يجيبه أصلاً وفي عتاق الأصل ادعى العبد العتق وبرهن لزوم الحيولة وان المدعى عليه مبذراً يخاف على ماله يده وضعه على يد عدل وان احتاج الى النفقة أمره القاضي بالعمل والاتفاق على نفسه وان مريضاً لا يدر على العمل أو صغيراً أجبر القاضي ذاليد على النفقة وان كان المدعى ثوباً أو دابة وبرهن المدعى ولم يرك لا يؤخذ من يده بل يكفل ولا يجبر على النفقة هنا كما يجبر في العبد

الثوب لولا أو قال اغزليه ولم يرد في الوجه الأول وهو ما اذا قال اغزليه لى كان الغزل للزوج وان كان قال اغزليه لى بأجر كذا كان الغزل للزوج وعليه لأجر المسمى للمرأة وان لم يذكرا لأجر كان الغزل للزوج ولا شيء عليه لانها متطوعة من حيث الظاهر وان اختلفت فقالت المرأة غزلت بأجر وقال الزوج لم أذكر لأجر كان القول قول الزوج مع اليقين ولو كان قال لها اغزليه لنفسك كان الغزل لها ويكون الزوج واهباً للقطن منها وان اختلفا فقال الزوج انما أذن لك اغزليه وقالت المرأة لا بل قلت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع اليقين ولو كان الزوج قال لها اغزليه لى ولأن كان الغزل للزوج ولها عليه أجر المثل لانه استأجرها ببعض الخارج ففسد الاجارة ويجب أجر المثل كما لو دفع غزلاً الى حائك لينسجه بالنصف فان الثوب يكون لصاحب الغزل وعليه أجر المثل ولو كان الزوج قال لها اغزليه ولم يذكراً شيئاً كان القول للزوج ولا شيء عليه لانها غزلته تبرعاً من حيث الظاهر هذا كله اذا أذن لها بالغزل وان كان نهاها عن الغزل فغزلت بعد انهي كان الغزل لها وعليه الزوج مثل قطنه لانها صارت غاصبة مستهلكة فتضمن كمن غصب خنطة قطعها فان الدقيق يكون للغاصب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه مثل الخنطة وان لم يأذن لها ولم يته فغزلت فهو على وجهين ان كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها وعليه القطن للزوج لانه يشتري القطن للتجارة وكان انهي ثابتاً من حيث الظاهر وان لم يكن الزوج بائع القطن فاشترى قطناً وجاء الى منزله فغزلت المرأة كان الغزل للزوج ولا شيء لها من الاجر وذكروا في نوادره رجل غزل قطن غيره فاختلفا فقال صاحب القطن غزلت باذن والغزل لى وقال الآخر غزلته بغير اذنك فالغزل لى ولك على مثل قطنك كان القول قول صاحب القطن كذا في فتاوى قاضيان * العبد المغصوب اذا مات في يد الغاصب وأقر الغاصب أنه كان غصبه من فلان يؤمر بتسليم القيمة الى المقر له فان جاز رجل آخر وأقام البينة انه عبده وغصبه منه فالقاضي يقضى بالقيمة لصاحب البينة فاذا قضى بالقيمة لصاحب البينة وأخذها لاشئ للمقر له على الغاصب فان وصلت تلك القيمة بعينها الى الغاصب من جهة المقضى له بالهبة أو بالارث أو بالوصية أو بالمبايعه يؤمر بردها الى المقر له ولو وصل الى الغاصب ألف آخر من المقضى له سوى المأخوذه منه فان وعمل بالهبة أو بالمبايعه لا يؤمر بالرد على المقر له وان وصل بالميراث أو بالوصية يؤمر بالرد كذا في الذخيرة * وفي سير العيون مسلم شق زق خمر لمسلم لا يضمن الخمر ويضمن الرق الا أن يكون اماما يرى ذلك خفيئاً فلا يضمن لانه مختلف فيه كذا في التارخانية * والذي اذا أظهر بيع الخمر في المصر يمنع عنه فان أتلف ذلك انسان يضمن الا أن يكون اماما يرى ذلك لانه مختلف فيه كذا في المحيط * وفي فتاوى الخلاصة من أراق خوراً أهل الذمة وكسر دنانير أو شق زقاقها اذا أظهرها فمابين المسلمين أمر بالمعروف ولا ضمان عليه كذا في التارخانية * وفي الفتاوى تشبث بثوب رجل فغذبه المتشبهت من يد صاحبه حتى تحرق يضمن تمام القيمة وان جاذبه صاحبه من يد المتشبهت ضمن المتشبهت نصف القيمة كذا في الفصول العبادية * ولو جلس رجل على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق الثوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية يضمن نقصان الشق والاعتماد على ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيان * دفع عينا الى دلال ليبيعها فعرض الدلال على صاحب دكان وترك عنده فهرب صاحب الدكان وذهب بالمتاع يضمن الدلال وذكروا التمسني في فتاواه عن شيخ الاسلام أبي الحسن انه لا يضمن وهو الصحيح لان هذا أمر لا بد منه كذا في المحيط * ذكر أبو الفضل الكرماني في اشارات الجامع أن غصب المتاع لا يتحقق وذكروا في الاقضية انه يتحقق وعليه الفتوى كذا في الوحي لا كدرى * رجل دخل بيت رجل وأذن له صاحب البيت بالجلوس على وسادة فجلس عليها فاذا قامت القارورة فذهب الدهن فضمن الدهن وضمان ما تحرق من الوسادة والقارورة على الجالس ولو كانت القارورة

(٢٠ - فتاوى خامس) أصله من امتنع من الاتفاق على البهية لا يجبر وان كان ذواليد مخوفاً على ماله يدور رأى القاضي المصلحة في تحويل يده فعلى ولا يجبر على الاتفاق وان قال المدعى انما أنفق عليه فهو متبرع وان قال لأنفق تركه في يد ذى اليد وأخذ منه كفيلاً فان أبي

اعطاء الكفيل قيل للدعي لازمه الى أن تظهر غدالة الشهود
 قالت القاضي طلعتي ثلاثا ومضت عدتي (١٥٤) وأخاف أن ينكر فاستله حتى أبرهن عليه قال الامام الخواري يسأله القاضي اجماعا

تحت ملاءة وقد غطاها فأذن له بالجلوس على الملاءة لا يضمن الجالس قال الفقيه أبو الليث في الوسادة لا يضمن
 عند البعض أيضا وهو أقرب الى القياس لان الوسادة لا تملك الجالس كما لا تملك الملاءة وعليه الفتوى كذا
 في فتاوى قاضيخان * ولو أذن له بالجلوس على السطح فوق السطح على مملوك الاذن ضمن كذا في
 الخلاصة * وإذا كان في يد الدال ثوب يبيعه فظهر أنه مسروق وقد كان ردته الى من دفع اليه فطلب منه
 المسروق منه الثوب فقال الدال ردته الى من كان دفع الى برئ كذا في المحيط * سئل نجم الدين عن أهل
 مكتب من الصبيان مع المعلم أصابهم برد وعلى الجدار كوة مفتوحة فقال المعلم لواحد من الصبيان خذ
 القوطة التي مع ذلك الصبي وستبها الكوة لدفع البرد فعمل ثم ضاعت القوطة هل يضمن المعلم أو الصبي الذي
 أخذها قال لا لان جعلها في الكوة وهم حاضرون ليس بتضييع فلم يضمنوا وسئل أيضا عن قوم يتخذون
 ديسا في كرم فجاءت امرأة لتعينهم فأخذت فجاجة من غير أمر منهم لتأخذ بها شيئا من العصور وكانت في غاية
 الحرارة فضربت الفجاجة على الارض فانكسرت هل يضمن قال نعم لانها ألقتها ولو سقطت لم تضمن وسئل
 أيضا عن مات وانهم لم يعد موتة جدار داره فظهرت فتوقد فعمل القاضي بذلك وقال أحضروها حتى أقسم بين
 الورثة فجاءوا به اليه وكانت عنده أياما حتى بعث أمير الولاية اليه فقال ابعثها الى حتى أقسمها بين الورثة
 فبعث بها اليه فلم يدفعها الامير الى الورثة هل للورثة أن يضمنوا القاضي ذلك فقال نعم كذا في الظهيرية
 * في مجموع النوازل جارية دفعت جارية أخرى فذهبت عذرتها قال محمد بن الحسن عليها صداق مثلها قال
 بلغنا ذلك عن عمر رضي الله تعالى عنه كذا في المحيط * عن محمد بن الحسن عليه السلام قال غصب عبد افض من رجل
 للغصوب منه العبد أن يدفعه اليه غدا فان لم يفعل الغاصب فعليه ألف درهم وقمة العبد خسون درهما
 ولم يدفع الغاصب اليه غدا لزم الضامن قيمته خسون درهما وبطل الفضل فان اختلفا في قيمته فالقول قول
 المغصوب منه مع عينه فيما بينه وبين ألف درهم والقول قول الكفيل فيما زاد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 رجحهما الله تعالى فان ضمن القيمة وسميها فتنظر في ذلك فإذا هي أكثر من قيمة العبد بعبادة يتغاب الناس فيه
 فذلك قيمته فيلزمه ذلك وان كانت أكثر من قيمة العبد بعبادة يتغاب الناس فيه بطل الفضل على ما يتغاب
 الناس فيه كذا في المحيط * غصب ثوب انسان فلبسه فجاء به الثوب فدثوبه والغاصب لم يعلم أنه صاحب
 الثوب فتخرق الثوب لاضمان على الغاصب كذا في التتارخانية * ولو قال صاحب الثوب رد على ثوبي فغعه
 فدمدا لا يعتد مثله من شدته فتخرق لاضمان على الغاصب أيضا ولو مدد كما يد الناس عادة فتخرق منه ضمن
 الغاصب نصف القيمة ولو كان الثوب ملكا لمن لبسه فدمد انسان مددا لا يعتد مثله أو يعتد مثله فتخرق فعلى
 الماد جميع القيمة كذا في الفصول العبادية * اذا مرض في الدار المغصوبة لا يعاد فيها وعن سفيان الثوري
 أنه كان يدخل على أصحاب الصواني ويأكل معهم قال الفقيه وبه نأخذ كذا في الملتقط * ولدت المغصوبة
 وكسبت ووهب لها وقطعت يدها ووطئت بشبهة فانت وقضى بالقيمة يوم الغصب فالولد والهبة والكسب
 للمولى والعرق والارث للغاصب ولو صالح على قيمتها بلا قضاء فالكل للمولى كذا في التتارخانية * ولو أدخل
 الخشاب خشبة في منزله في سكة غير نافذة فأراد أهلها أن يمنعوه من ذلك ان كان يضعها على ظهر الدواب
 وضعها ليس لهم ذلك لانه لا يتصرف في ملكهم الا بأذن الدابة وله ذلك وان كان يطرحها طرحا يضر
 بنيانهم فله منع كذا في الفتاوى الكبرى * اذا دهم الغاصب على ما صنع ولم يظفر بالمالك قال مشايخنا
 أمسك المغصوب الى أن يرجو مجي صاحبها فإذا انقطع رجاءه بمجي صاحبه تصدق به ان شاء والاحسن أن
 يرفع ذلك الى الامام لان الامام تدبر اورا يا فالاحسن أن لا يقطع عليه رأيه وقال محمد بن الحسن رضي الله تعالى في
 الجامع الصغير رجل غصب عبدا وأجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة على ما عرف فان أخذ العبد
 الاجر وأخذ الغاصب الاجر منه وأتلفه لاضمان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجب عليه الضمان

* ادعت طلاقا والامة
 عتاقا وأقام شاهدا واحدا
 يحال ويؤخذ من المنكر
 كفيل ثلاثة أيام فان أتم
 البرهان فيه بآخر والا يرفع
 الكفيل الاضمان الى قاض
 يخرج عنها * برهنت على
 زوجها الغائب أنه طلقها
 لا يقبل وكذا لو قامت على
 زوج أنكر ثم غاب ولو أقر ثم
 غاب يقضى تسمع البينة
 على الطلاق وعتق الامة
 حسبة بلا دعوى وذكر
 محمد بن الحسن في كتاب
 الدعوى أنه يحلف في دعوى
 الطلاق حسبة بلا دعوى
 فانه اذا طلق امرأه بعينها
 ثلاثا ثم نسي ثم بين الا واحدة
 لا يحل له وطؤها ولا يحل له
 القاضي حتى يحضر غيرها غير
 مطلقة فاذا أخبر استعمله
 القاضي بالله ما طلقت هذه
 ثلاثا ولم يشترط دعواها وكذا
 ذكر شيخ الاسلام انه يحلف
 حسبة اذا اتهم وذ كرشمس
 الائمة أنه لا يحلف للدعوى
 حسبة وتقدم الدعوى شرط
 وفي آخر الدعوى أن الدعوى
 شرط التحليف في العبد اجماعا
 انما الخلاف في اشتراط
 الدعوى في قبول البينة دل
 هذا أن لا تحلف في موضع ما
 بلا دعوى * وفي أدب
 القاضي جارية في يد رجل
 ادعت أنها حرة الاصل
 وأنكرت اقرارها بالرق
 وزعم ذوالبيد اقرارها به
 فالقول لها ويقضى بحريتها
 والمدفوع اليه حاضر يسمعه

(الثالث فممن يكون خصما أولا) قال ادفع الى فلان الفاعل أني ضامن لك فدفع وان
 فهذا فرض على الأمر وفلان وكيله فان استلمك القابض ضمن وان هلك يهلك أمانة وكذا أعطه الفاعل أني

ضامن لك ولو قال أقرضه الفاعل اني ضامن لك والمدفوع اليه حاضر يسمع فقال نعم ودفع فهو قرض الدافع على القابض والا امر ضامن ولو قال القابض أعطني الفاعل ان فلا ناضامن وذلك الرجل حاضر فقال نعم فهو قرض على القابض (١٥٥) والا امر ضامن * هب لفلان ألفا أو

نص صدق على أني ضامن لها

ففعل وقبضه فلان جاز وصار

قرضا على الآخر كأنه قال

أقرضني ألفا وكن وكيلي في

الهمة أو الصدقة من فلان

فان قبضه فلان كان ديننا عليه

وليس له على الدافع شيء وان

غاب فلان وادعى المأمور

دفعه اليه وقبضه وبرهن

على الآخر قبلت بينته

وان غاب القابض وكذا

ان قال ادفع اليه ألفا

على أن ترجع علي أو قال

الموهوب له هب لي ألفا على

أن فلانا ضامن له فقال

نعم يكون الالف قرضا على

القائل نعم ولو عدم الضمان

أو شرط الرجوع بان قال

هب لي ألفا وهب عني

فوهب لا يرجع والركوات

والكفارات والصدقات

الواجبة والخراج في ظاهر

الرواية كصدقة التطوع

لا يرجع بلا ضمان أو شرط

الرجوع وفي الامر بقضاء

الدين يرجع بدون ما * وذكر

السرخسي واختاره الصدر

انه اذا قال لغيره أنفق علي

فأنفق رجوع بلا شرط

أو ضمان * قال القاضي

للمنقط أنفق على اللقيط

على أن يكون ذا دين عليه

قال بعض مشايخنا

لا حاجة الى قوله على أن

يكون ذا دين عليه ومجرد

الامر بالانفاق يكفي وقوله

أنفق على ولدي أو على أهلي

وان كان الابن قائما كان للمالك بالاجماع كذا في المحيط * وعن نجم الدين النسفي عن أستاذه سئل عن رفع
عمامة مدبونة عن رأسه رهن بدينه وأعطاه من ديلا صغيرا يلقب على رأسه وقال اذا جئت بديني أردتها عليك
فجاء المديون بدينه وقد هلكت العمامة في يد الآخر قال تهلك هلاك المرهون لا المغصوب لانه أخذها رهن
وترك غيره وذهابه رضامن به تكون رهنها كذا في الفتاوى العناية * ماتت دابة رجل في دار آخران كان
لجدها قيمة يخرجها المالك وان لم يكن لجدها قيمة يخرجها صاحب الدار وكيل قبض الدراهم من غريم
الموكل وجعلها في محلاة وعلقها على الحمار فهلك الدراهم لا يضمن لانه صنع بها كما يصنع بماله كذا في
الحاوي * دابة رجل دخلت في دار غيره فاخرجها على صاحب الدابة لانها ملكه شغلت دار غيره وكذلك
طائر الرجل مات في بئر غيره فاخرج الطير على صاحب الطير وليس عليه نزع الماء كذا في الفتاوى الكبرى
* وفي التفريد في كتاب الغصب اشترى جارية فاستولدها ثم استحققت فالولد حر الاصل وعليه للمولى قيمة الولد
هكذا قضى على رضي الله تعالى عنه بحضرة الصحابة وتعتبر قيمة الولد يوم الخصومة ولو مات الولد وترك ميراثا
غيرائه لا يبه ولا يجب عليه للمولى شيء غصب من آخر جارية وباعها من غيره والمشتري لا يعلم بكونها مغصوبة
فوطئها المشتري وولدت ولدا وماتت في يده ثم أقام المغصوب منه البينة على أن الجارية جارية فله المالك أن
يأخذ المشتري بالعقر سواء اختار تضمين البائع أو تضمين المشتري وفي المبيعة يباع فاسدا اذا وجب العقر ثم
هلك الجارية أو تعذر ردّها بوجه من الوجوه هل يملك العقر فيه روايتان والغصب نظير البيع الفاسد
فيكون في الغصب في العقر روايتان كذا في التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل غصب
من رجل جارية وغصب آخر من رب الجارية عبدا وتبايعا العبد بالجارية وتقاياض ثم بلغ المالك فأجازه كان
باطلا ولو كان مالكهما رجلين فبلغهما فأجازا كان جائزا وصارت الجارية لصاحب الغلام والغلام لصاحب
الجارية وعلى غاصب الغلام قيمة الغلام لمولاه وعلى غاصب الجارية قيمة الجارية لمولاه ولو أذن كل واحد
من المالكين في الابتداء بأن قال صاحب الغلام للذي غصب به اشتري جارية فلان بغلامي هذا وقال صاحب
الجارية لغاصبها اشتري غلام فلان بجاريتي هذه كان الجواب كذلك رجل غصب من آخر مائة دينار وغصب
آخر من ذلك الرجل ألف درهم ثم تباع الغاصبان الدراهم بالدنانير وتقاياض ثم تفرقا ثم حضر المالك فأجازه
جاز كذا في المحيط * غصب بطيخة وقطع منها شريفة لا ينقطع حق مالكها ولو جعلها كلها شرا بدينه قطع
لرؤاها كذا في القنية * اذا أمر عبدا بالابق أو قال له اقتل نفسك ففعل يجب عليه قيمة العبد ولو
قال أنفق مال مولاه فأنفق لا يضمن كذا في خزائن المفتين * وسئل عن غصب أرز أو قشره أو حنطة
واخذها كشكاهل ينقطع به حق المالك قال لا لان العين المغصوب قائم كالودج شاة وسئل عنها لا ينقطع
حق مالكها كذا في الفصول العمادية * أدخل أجناسه في المسجد بغير إذن خادمه وأخذ من ماله وجاء
سئل فاهلك بسط المسجد يضمن كذا في القنية * روى عن (١) علي بن الجعد قال سمعت علي بن عاصم قال
سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن درهم لرجل ودرهمين لا خراخلطت فضاع درهمان وبقي درهم من
الثلاثة لا يعرف من أيها هو فقال الدرهم الباقي بينهما أثلاثا فلقيت ابن شبرمة فسأله عنهما فقال سألت
عنها أحدا قلت نعم سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى فقال انه قال لك الدرهم الباقي بينهما أثلاثا قلت نعم قال
أخطأ أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا نأقول درهم من الدرهمين الضائعين لصاحب الدرهمين بلا شك والدرهم
الثاني من الضائعين يحتمل أنه من الدرهمين ويحتمل أنه الدرهم الواحد فالدرهم الباقي بينهما نصفان
فاستحسن جوابه جدا وعدت الى أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقلت له خولفت في المسألة فقال ألقيت ابن
شبرمة وقال لك كذا وكذا وكرجوابه بعينه فقلت نعم فقال ان الثلاثة لما اختلطت صارت شركة بينهما

(١) قوله ابن الجعد الذي رأيته في السراج الوهاج ابن أبي الجعد فليحذر اه صححه

أو في بناء دارى وقوله أنفق على سوا وفي الاصل أنفق على ولدي فأنفق له الرجوع بلا شرط * المأمور بقضاء الدين لو قيل له ادفع الى فلان
ألفا قرضا ولم يقل عني أو قال له الامر اقض ألفا لفلان ولم يقل على ولا قال على أني ضامن فدفع ان كان بينهما ماطلة أو شركة وتفسيره أن

يكون المأمور في السوق بينهما أخذوا عطاء ومواضعة على أنه ان جاء رسوله يبيع منه أو يقرضه منه فإنه يرجع على الأمر أجماعاً وكذا لو كان الأمر في عيال المأمور أو على العكس (١٥٦) فان لم يوجد واحد من هذه الثلاثة لا رجوع وعند الثاني يرجع وهذا اذا لم يقل اقض عني

فان قاله يرجع اجماعاً * صادر
السلطان رجلاً فقال
المطلوب لا تخادفع اليه
والى أعوانه شيئاً فدفع قال
الامام السر خسي والمروزي
يرجع بلا شرط الرجوع
كافي الامر بقضاء دينه
والمطالبة الحسية كالمطالبة
الشريعة أصله مفاداة
الاسير والعامية على أنه
لا يرجع بلا شرط الرجوع
* قال اقض فلا ناديني ألقا
فغاب فلان وزعم المأمور
القضاء وأنكر الأمر القضاء
والدين فبرهن المأمور عليها
يقضى به على الأمر وبالدين
على فلان فان حضر فلان
وادعى على الأمر الدين بخوده
قضاء المأمور لا يسمع كرجل
في يده عبد قال هذا فلان
اشترى منه بألف وانقذه
ثم غاب المأمور وادعى
الامتثال فأنكر الأمر
وبرهن عليه المأمور فانه
يقضى بالبيع وان غاب
البائع فان جحد الغائب بعد
حضوره لا يلتفت اليه لان
الحاضر خصم عنه لتعلق
حقه به ولو أقر الأمر بقضاء
دينه ~~لكنه~~ خاف أن
الغائب الدائن اذا حضر
أنكر قضاءه لدس له ذلك وان
دفع اليه ما أقضاه ثم حضر
الدائن وأنكر الاستيفاء
وأخذ دينه من الأمر يرجع
الأمر على المأمور كمن أمر

بجئت لا تميز فلصاحب الدرهمين ثلثا كل درهم ولصاحب الدرهم ثلث كل درهم فأى درهم ذهب ذهب
بمحضته فالدرهم الباقي بينهما أثلاثا كذا في الجوهرة النيرة * رجل غصب عبداً فباعه من رجل بخمسمائة
الى سنة والعبد معروف للغصب منه وقال المغصوب منه الغاصب قد اشتريت مني هذا العبد بألف درهم
حالة فقبطته مني ثم بيعته هذا الرجل بخمسمائة درهم الى سنة وقال الغاصب ما اشتريت منه منك قط ولكنك
أمرتني فبيعته بخمسمائة درهم الى سنة بأمرك والعبد قائم عند المشتري فالعبد سالم للمشتري لانهم اتفقوا
على صحة شرائه ولا ضمان على الغاصب بسبب الغصب لان تعذر الرد على المالك كان المعنى من جهته وهو
اقراره ببيعه من الغاصب ويستحق الغاصب بالله ما اشترى منه فان حلف لاشي عليه وان نكل كان عليه
الاثمن الذي ادعاه المغصوب منه وان كان العبد قد مات عند المشتري وباقي المسألة تجادلها فقهنا يحلف كل
واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان الغاصب وهب هذا العبد من رجل وسلم اليه ثم ادعى أنه فعل ذلك
بأمر المغصوب منه فقال المغصوب منه بعت منك بألف ثم وهبته فهو على التفصيل الذي قلنا في البيع ولو
كان الغاصب ضرب العبد فقتل ثم قال الغاصب ضربت بأمر المالك وقال صاحب العبد لا بل بيعته منك
فضربت مملكت نفسك يحلف الغاصب أو لا فان نكل لزمه الثمن وان حلف ضمن القيمة لتعذر الرد على من
جهة الغاصب ثم يحلف المالك فان نكل بطلت القيمة وان حلف فله قيمته على الغاصب وهو نظير الهلاك
فيما تقدم كذا في المحيط * سكران لا يعقل نام في الطريق فأخذ رجل ثوبه ليحفظه لا يضمن وان أخذ ثوبه
من تحت رأسه وخاتمه من اصبعه أو كيسه من وسطه أو درهما من كفه يحفظ ضمن لانه كان محفوفاً بصاحبه
كذا في الوجيز للكردي * رجل أقر أنه قطع يد عبد رجل خطأ وكذبته عاقله المقر في اقراره ثم غصبه رجل
من مولا مفات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الجاني قيمته في ماله في ثلاث سنين وان شاء ضمن الغاصب
قيمته أقطع في ماله حالا ضمن الجاني أرش يده وهو نصف قيمته في ماله فان ضمن الجاني قيمته باقراره فانه
يرجع الجاني على الغاصب بقيمة العبد أقطع في ماله كذا في المحيط * غصب العبد المديون ومات عنده
فلا رباب الديون مطالبته بالقيمة كذا في القنية * وسئل أبو حامد عن رجل في يده دار موهنة غصبها
منه غاصب هل له أن يطالب المديون بالدين فقال يتظر ان أباح له الانتفاع فغصبت في حالة الانتفاع فله أن
يطالبه وان غصبت في غير حالة الانتفاع فهو بمنزلة الهلاك كذا في التارخانية * ولو غصب من الذي مسلم أو
سرق منه يعاقب المسلم يوم القيامة ومخاصمة الذي يوم القيامة أشد ظلاماً للكافر أشد من ظلامه للمسلم
لان الكافر من أهل النار أبدأو يقع له التخفيف في النار بالظلمات التي له قبل الناس فلا يرجي منه أن
يتركها والمسلم يرجي منه العفو واذا خصم الكافر لا وجه أن يعطى ثواب طاعة المؤمن ولا وجه أن يوضع على
المؤمن وبال كفره فتعين العقوبة ولهذا قال خصومة الدابة على الآدمي أشد من خصومة الآدمي على
الآدمي كذا في الكبرى * وسئل علي بن أحمد عن زعيم القوم اذا أخذهم ليأخذ منهم أشياء ظلموا فاختفى
القوم غير واحد فأخذ منهم ذلك الزعيم تلك الجباية ثم لما ظهر القوم جعل يحيل الرجل على القوم بدلا عما كان
أخذ منهم قبل ذلك وأخذ منهم ما أخذ منهم على وجه الظلم ثم ندّم هل عليه رد ما أخذ من القوم فقال نعم كذا في
التارخانية * لها حنطة ربيعية في خاية وخر يقية في أخرى فامرأت أختها أن تدفع الى حراتها الخريقية
فأخطأت فدفعت اليه الربيعية ثم أرسلت الآمرة بنتها مع الحرات لتنقل اليه الحنطة للبذر ففعلت وبذرها
فلم تنبت ثم تبين أنهار ربيعية تضمن أي السلائق شامت لانها لما أخطأت الاخت صارت غاصبة والبنت
والحرات غاصبات الغاصبة قال رضي الله عنه هذا حسن دقيق يخرج منه كثير من الوقعات كذا في القنية
* وسئل أبو حامد عن مسافر حل أمتعته على سفينة ليذهب الى بلدة ثم مات ومعه ابنه فأخرج الابن تلك
الامتعة من تلك السفينة الى سفينة أخرى ليذهب ليسلمها الى سائر الورثة وأخذ طريقا يسلكه الناس

غيره بشرأ عبداً في يده فزعم المأمور الشراء وصدقه الأمر ودفع اليه ثم قدم المالك وزعم عدم البيع وأخذ عبده بعد
الحلف يرجع الأمر على المأمور الذي أعطاه * عبداً في يد رجل قال هولي وقال رجل هو لفلان اشترى منه ونقذته عنه وبرهن يقضى بالعبد

على هذا الحاضر وبضمن النفاذ على الغائب حتى لو حضر ووجد لا يلتفت الى انكاره * فان قلت قضاء الدين ان لم يثبت في حق الدائن لانسكاره
ينبغي أن يثبت في حق الأمر لا قراره * قلت قد بطل ذلك بتكذيب القاضي اياه حين قضى عليه (١٥٧) بالدين كالمشتري زعم شرا الدار بالقب

والبائع بعه بالقين وبرهن
البائع بأخذ الشفعة مع الباقين
وكذا كل مشتري مقر بالملك
للبيع لكنه لما استحق
المبيع بالقضاء المستحق
تمكن المشتري من الرجوع
على البائع بالثمن لكونه
مكذبا في اقراره بالقضاء هذا
اذا قضى بالبينة أما اذا قضى
بإستصحاب الحال لا يصير
مكذبا كمشتري عبد أقر أن
البائع أعتقه قبيل البيع
وأنكر البائع وقضى بالثمن
على المشتري لم يبطل اقرار
المشتري بعهقه حتى نفذ
عليه وكذا لو ادعى الغريم
الايفاء أو الإبراء ولم يظفر
بالبينة عليه وحلف الدائن
وقضى عليه بالدين لا يصير
المدين مكذبا في دعواه حتى
لو برهن بعده على مدعاه

يقبل

(الرابع فيما يتعلق بقضائه
وما يبطل قضاؤه عليه وما يكون
قضاء وما لا يكون والقضاء
بالمجتهد وعلى الغائب
وسيفرد فصل آخر ان شاء الله
تعالى لمسائل القضاء على
الغائب وسؤاله عن السبب
واليمين المضافة والامضاء)
(أما الأول) قوله لا أرى لك
حقا في هذه الدار بهذا
الدعوى لا يكون قضاء عالم
يقبل أمضيت أو أنفذت
عليك القضاء بكذا وكذا
قوله للدعي عليه سلم هذه

غير الطريق الذي كان الميت على عزم أن يذهب فيه ثم غرقت السفينة ومات الابن وضاعت الامتعة هل
يضمن الابن نصيب سائر الورثة فقال لا وسئل عنها مرة أخرى فقال ان كان أخرجهما الى سفينة أخرى
ومضى بها الى مكان آخر سوى وطن الورثة ضمن كذا في التارخانية * الجامع الاصغر ادفع هذه القفمة
الى أحد من الصغار لينضجها فرفعها الى أحد ونسيه لم يضمن كالمودع اذا نسي الوديعة أنما في أي موضع
ومثله في فتاوى صاعد ادفع هذا الغزل الى نساج ولم يعينه ولم يقل الى من شئت فدفع وهرب المدفوع اليه
لا يضمن وهذا بخلاف أمر الموكل للوكيل وكل أحد حيث لا يصح وانما يصح أن لو قال وكل من شئت وكذا
الخليفة اذا قال لو الى البلدة قلما أحد القضاء لا يصح ولو قال من شئت صح كذا في القنية * وسئل يوسف بن
محمد عن غاصب ندم على ما فعل وأراد أن يرد المال الى صاحبه وقع له اليأس عن وجود صاحبه فتصدق به هذا
العين هل يجوز للفقير أن ينتفع بهذا العين فقال لا يجوز أن يقبله ولا يجوز له الانتفاع وانما يجب عليه رده الى
من دفعه اليه قال رضي الله عنه انما أجب بهذا الجواب زجر الهام كي لا يتساهلوا في أموال الناس أما لو سلك
الطريق في معرفة المالك فلم يجد في حكم اللقطة قيل له اذا لم يجز الانتفاع به وأراد أن يردّه الى الغاصب
فلم يجد الغاصب وهذا العين يهلك في الصنف ولا يبقى الى أن يجد الغاصب أو يرجع الى الغاصب كيف يفعل
فقال يسكه حتى يمكنه حتى اذا خاف هلاكه باعه وأمسك ثمنه حتى يردّه الى من دفع اليه العين كذا في
التارخانية * ولو أجل بدل المصوب ثم رجع لا يصح رجوعه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الملتقط
* لو مات وترك عينا ودينا وغصبا في أيدي الناس ولم يصل شيء من ذلك الى الورثة فالقياس أن يكون الثواب
بذلك في الآخرة لا الورثة لانهم ورثوا منه وفي الاستحسان ان توى الدين وتم التوى قبل الموت فالثواب له لان
التماوى لا يجري فيه الارث فان توى بعده فالثواب للوارث لانه يجري الارث فيه لقيامه وقت الموت كذا في
الفتاوى العتائية * مات من عليه دين نسيه هل يؤاخذ به يوم القيامة ان كان الدين من جهة التجارة يرجي
أن لا يؤاخذ به وان كان الدين من جهة الغصب يؤاخذ به كذا في الفتاوى الكبرى * رجل مات أبوه وعليه
دين قد نسيه والابن يعلم به فانه يؤدّيه فان نسي الابن حتى مات هو أيضا لا يؤاخذ به في الآخرة كذا في الظهيرية
* سرق شيئا من أبيه ثم مات أبوه لم يؤاخذ به في الآخرة لان الدين وهو ضمان المسروق انتقل اليه وأثم
بالسرقة لانه جنى على المسروق منه كذا في الفتاوى العتائية * رجل له على رجل دين فتقاضاه فنفعه ظلما
حتى مات صاحب الدين وانتقل الى الوارث تكلموا فيه قال أكثر المشايخ لا يكون حق الخصومة للأول
لكن المختار أن الدين للوارث والخصومة في الظلم للأول لافي الدين اذا الدين انتقل الى الوارث كذا في
الظهيرية * رجل له على رجل دين فبلغه أن المدين قد مات فقال جعلته في حبل أو قال وهبته ثم ظهر أنه
حي ليس للطالب أن يأخذ لانه وهبه منه من غير شرط كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له خصم مات ولا
وارث له يتصدق عن صاحب الحق الميت بمقدار ذلك ليكون وديعة عند الله فيوصل الى خصمائه يوم القيامة
هكذا في الفتاوى العتائية * رجل له على امرأته حق فله أن يلزمها او يجلس معها ويقبض على ثيابها لان
هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خلوة دخلها اذا كان يأمن على نفسه ويحفظها بعينه بعد امتها قطع
مال رجل ظلما فالأفضل لصاحب المال أن يحلله كذا في خزائن المفتين * دين لرجل على آخر لا يقدر على
استيفائه كان ابرأ وخيرا من أن يدعى عليه لان في الإبراء تخليصا من العذاب في الآخرة وكان فيه ثواب كذا
في الفتاوى الكبرى * غلط النقاش ونقش في الخاتم اسم غيره ان لم يمكنه اصله ضمنه عند الثاني
وعند الامام لا يضمن بكل حال كذا في الوجيز للكردي * رجل استأجر رجلين ليجمعه علف الجمار ودفع
اليهما جارين فأخذتا غلب جاريهما فذهبا واستردا منه ثم ان أحدهما سلم الجارين الى الآخر ورجع ثم ان
الآخر ساق الجمار فملك فالملك بالخيار ان شاء ضمن الشريك الدافع الى الآخر وان شاء ضمن سائق الجمار

الدار اليه بعد إقامة البرهان وينبغي أن يقول حكم كردم باين محد وديان مدعى * وهذا نص على أن أمره لا يكون بمنزلة قضائه * وذكر شمس
الائمة انه يكون حكما لان أمره الزام وحكم * وفي كتاب الرجوع عن الشهادات شهدوا بعمال وألزمه القاضي ثم رجعوا ضمنوا لان الزام

القاضي حكم وهو اختيار بعضهم * وذكر الحلواني قول القاضي ثبت عندى حكم وفي الصغرى انه حكم اذا شهد عليه وكذا صح عندى أو ظهر
أو علمت * واختار شمس الأئمة الإوزجندى (١٥٨) لا بد من قوله حكمت أو ما يجري مجراه ولا يكون قوله ثبت عندى حكماً والناطق أن

لان الأول متعبد بالدفع الى الآخر والثاني متعبد بالسوق بدون الآخر كذا في جواهر الفتاوى * وسئل عن
غصب علوا وسفلا من آخر وخرب العلوف اذا يجب على الغاصب أجاب أن المالك بالخيار ان شاء تركه النقض
على الغاصب وضمنه القيمة وان شاء أخذ النقض وضمنه نقصان البناء كذا في فتاوى أبي الفتح محمد بن
محمود بن الحسين الاستروشني * رجل غصب عجولا واستلمه فبيس لبن أمه قال الفقهاء أبو بكر البخاري
يضمن الغاصب قيمة العجول ونقصان الام لان هلاك الولد أو جبنه نقصان الام كذا في فتاوى قاضيخان *
غصب عبدا فشد به بحبل فقتل العبد نفسه أو مات حنفاً أنه ضمن الغاصب لانه في ضمانه كذا في الفتاوى
الكبرى * رجل باع أثوابا ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا ظاهر فأخذ السلطان ديونه من الغرماء ثم
ظهر له وارث كان على الغرماء أداء الديون الى الوارث لانه لما ظهر الوارث ظهر أنه لم يكن للسلطان حق الاخذ
كذا في فتاوى قاضيخان * وفي تجنيس المنتخب ولوانهم جدار الميت فظهر للميت مال فأخذ القاضي
فعلم بذلك الظلمة فدفع القاضي اليهم ضمن كذا في التتارخانية * رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة له بغير إذن
أهل الغلام فرأى الغلام علما نائلا يعجبون فأنهسى اليهم وارتقى بسطح بيت فوقع ومات ضمن الذي بعثه في
حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال كذا في فتاوى قاضيخان * وسئل شمس الاسلام عن استعمال عبد الغير أو
جارية الغير فأبى في حالة الاستعمال (قال) فهو ضامن بمنزلة المغصوب اذا أبى من يد الغاصب ومن استعمال
عبد مشتركا أو جارا مشتركا بينه وبين غيره بغير إذن شريكه يصير غاصبا نصيب شريكه * في أجناس الناطقي
في استعمال العبد المشترك بغير إذن شريكه روايتان في رواية هشام انه يصير غاصبا وفي رواية ابن رستم عنه انه
لا يصير غاصبا وفي الدابة يصير غاصبا في الروايتين ركوبا وجلا (وردي زمانا من بعض البلدان فتوى)
وصورتها رجل كان يكسر الحطب فجاء غلاما رجلا وقال أعطني القدوم والحطب حتى أكسر أنا فأبى
صاحب الحطب ذلك فأخذ الغلام القدوم منه وأخذ الحطب وكسر بعضه وقال أنت بائنا حتى أكسر
فأبى صاحب الحطب بحطب آخر فكسره الغلام فأصاب بعض ما يكسر من الحطب عين الغلام وذهبت
عينه فأفتى مشايخ بخاري على أنه لا يكون على صاحب الحطب شيء كذا في الظهيرية * جماعة في بيت انسان
أخذوا أحدهم من امرأة ونظر فيها ودفع الى آخر فنظر فيها ثم ضاعت لم يضمن أحد لو جود الاذن في مثله دلالة
حتى لو كان شيئا يجري الشئ باستعماله يكون غاصبا رفع قدوم التجار وهو راء ولم يضمنه فاستعمله وانكسر
يضمن كذا في القنينة * بعث جارية الى نخاس وأمره ببيعها فبعثها بمائة درهم الى نخاس في حاجة لها فهربت
فأصاب الجارية أن يضمن المرأة دون النخاس لان النخاس أجبر مشترك والاجير مشترك لا يضمن عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك دلال الثياب كذا في الكبرى * في فتاوى أبي الليث جارية جاءت الى النخاس
بغير إذن مولاه وطلبت البيع وذهبت ولا يدري أين ذهبت وقال النخاس رددتها على المولى فالقول قول
النخاس ولا ضمان عليه ومعنى ذلك أن النخاس لم يأخذ الجارية ومعنى الرد أنه أمرها بالذهاب الى منزل
المولى وكان النخاس منكرا للغصب أما اذا أخذ النخاس الجارية من الطريق أو ذهب بها من منزل مولاه بغير
أمره فلا يصدق كذا في المحيط * ركب دابة الغير لا بد منه ثم نزل فمات الصحيح انه لا يضمن على قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى حتى يحترقها من موضعها ليحقق الغصب بالنقل هو المختار كذا في الغياثية * رجل
قعد على ظهر دابة رجل ولم يحترقها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل آخر وعقر الدابة فالضمان على الذي
عقر دون الذي ركب اذا لم تهلك من ركوبه وان كان الذي ركب الدابة بجدها ومنعهما من صاحبها قبل أن
تعقر ولم يحترقها فجاء آخر وعقرها فلصاحب الدابة أن يضمن أيهما شاء وكذا اذا دخل الرجل دار انسان
وأخذ متاعا وجده فهو ضامن وان لم يحوله وان لم يحجده فلا ضمان عليه الا أن يهلك بفعله أو يخرج منه
الدار كذا في فتاوى قاضيخان * ولو دخل دار رجل فأخرج منها أو بافوضه في منزل آخر فضاع فيه

الصحيح أن حكمت ليس
بشرط وثبت عندى حكم
* وذكر صاحب الهداية
ان قوله درست بشد كثبت
عندى على الاختلاف
* قال الحلواني ثبت عندى
حكم وبه نأخذ لكن الاولى
ان يبين ان الثبوت بماذا
بالاقرار أم بالينة مخالفة
الحكم بين طريق الحكيم
* أمر القاضي ليس كقضائه
بدليل ماذا كره الظهيري
* وقف على الفقراء فاحتاج
بعض قسرا به الواقف فامر
القاضي بان يصرف شيء
من الوقف اليه فهذا بمنزلة
الفتوى حتى لو أراد أن
يصرفه الى فقير آخر صح
* ولو حكم أن لا يصرف الا
الى أقربائه نفذ حكمه دل
هذا أن أمره ليس بحكم
* للقاضي خصومة مع رجل
فحكم فيها خليفة القاضي
له أو عليه اختلاف في نفاذه
* في المصر قاضيان ووقع
الدعوى بين رجلين أراد كل
أن يذهب الى واحد منهما
فالعبارة لقاضي المدعى عند
الثاني وعند محمد رحمه الله
لقاضي المدعى عليه وعليه
الفتوى * وكذا لو تنازع
الجندى والبلدى في قضية
وأراد كل أن يحكم قاضيه
فالعبارة بقاضي المدعى عليه
* ولا يلى قاضى الجندى
الحكم على البلدى وسوقى

العسكر عسكرى (فروع في ابطال القضاء) أقر المقتضى له بعد القضاء انه حرام له أو أمره بان يشتري له من الثوب
المقتضى عليه يظل القضاة يبرهن على أن هذا العين له بالشراء أو الارث وقضى ثم قال لم يكن لي بطل القضاء * ولو قال ليس هذا ملكي

لا يطل (ادعى الخربة) وبرهن عليه وقضى به ثم قال كذبت في دعوى الحرية لا يطل القضاء لان الحرية حق الناس كافة فلا يلي ابطالها
أما الملك حقه فحسب * قضى في حادثة ثم ظهر رأي بخلافه قال محمد بن قنص القضاء (١٥٩) * وخالفه الامام الثاني * بد القاضى أن يرجع

عن قضائه ان كان خطأ يرجع
ورده وان مختلفا فيه أمضاه
وقضى فيما يأتي بما هو عنده
فان ظهر له نص بخلاف
قضائه نقضه ثم ان كان في
حقوق العباد كالطلاق
والعتاق والقصاص ظهر
أن الشهود عبيد أو مجذوم
في فذف ان قال القاضى
تعمدت فالضمان في ماله
وبعز الجناية وان أخطأ
يضمن الدية * وفي الطلاق
والعتاق ترد المرأة والعبد
الى الزوج والمولى * وفي
حقوق الله تعالى كالزنا
والشرب اذا حسدوبان
الشهود عبيد او قال تعمدت
الحكم يضمن من ماله الدية
وفي الخطا يضمن من بيت
المال * هذا اذا ظهر الخطأ
بالبينة أو باقرار المقضى له أما
اذا أقر القاضى بذلك لا يثبت
الخطأ * كالأورجع الشاهد
عن الشهادة لا يطل القضاء
* دفع مال التيسيم الى تاجر
أو باع ماله لدينه لعهدة
على القاضى بل على من
حصل له الغنم فان أنكر
المشتري البيع يقضى
بعلمه وياخذ منه غنمه وكذا
لو باعه أمين القاضى وان
مات هذا القاضى واستعصى
غيره فشهد قوم اناسمنا
القاضى الميت يقبول
استودعت عند فلان كذا
من مال اليتيم أو بعت منه
فانكر الخصم يقبل

الثوب فان كان بين المترين في الحرز تفاوت ضمن والا فلا كذا في الكبرى * رجل قتل رجلا في مفازة
ومعه مال فضاع المال ضمن المال كذا في العيون وأفتى ظهير الدين المرغيناني أنه لا يضمن وهذا أليق
بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في السراجية * اصطبل مشترك بين اثنين اكل واحد منهم ما فيه
بقرة دخل أحدهما الاصطبل وشد بقرة صاحبه كيلا تضرب بقرة فتحتركت البقرة وتخنقت بالحبل
وماتت لا ضمان عليه اذا لم يتقلها من مكان الى مكان آخر كذا في خزائنه المفتين * السلطان اذا أخذ عينا من
أعيان رجل ورهن عند رجل فهلك عند المرتهن ان كان المرتهن طائعا يضمن ويكون للمالك الخيار بين
تضمن السلطان والمرتهن ويبتنى على هذا الجاني الذي يقال له (يا بكار) اذا أخذ شيئا رهنا وهو طائع
يضمن وكذا الصراف اذا كان طائعا فيه يضمن وصار الصراف والجاني مجروحين في الشهادة كذا في المحيط
* مهتر محله اذا أخذ شيئا وهو طائع فيه يضمن فان وقع ورهن عند آخر والمرتهن طائع فالجواب كما ذكرنا أن
المالك بالخيار كذا في التتارخانية * وفي فتاوى أهل سمرقند اذا أخذ القلنسوة من رأس رجل ووضعها على
رأس رجل آخر فطرحها الآخر من رأسه فضاعت فان كانت القلنسوة بغير رأي عين صاحبها وأمكنه رفعها
وأخذها فلا ضمان على واحد منهما وان كان بخلاف ذلك فصاحب القلنسوة بالخيار ان شاء ضمن الآخر
وان شاء ضمن الطارح كذا في الذخيرة * اذا أصلى الرجل فوقع قلنسوته بين يديه فتحاها رجل ان فحها
ووضعها حيث يتناولها المصلى فسرق لا يضمن لانها تعدت في يديه (١) وان فحها أكثر من ذلك فضاعت ان
كانت القلنسوة بغير رأي صاحبها أو أمكنه رفعها من ذلك الموضع لا ضمان على الطارح ولا يضمن كذا في
الكبرى * وفي الفتاوى في اليسوع سئل أبو بكر عن أخذ من الفقاع كوزا لشرب الفقاع أو قدحا
فسقط من يده فأنكسر فلا ضمان عليه كذا في الحاوى * وفي فتاوى أهل سمرقند رجل تقدم الى خراف
وأخذ منه غصارة باذنه لينظر فيها فوقع من يده على غصارات أخرى وانكسرت الغصارات فلا ضمان في
المأخوذة ويجب الضمان في الباقيات كذا في الظهيرية * شرع في الحمام وأخذ فنجانة وأعطاهما غيره
فوقع من يده الثاني وانكسرت فلا ضمان على الأول كذا في المحيط * دخل رجل على صاحب الدكان باذنه
فتعلق بشيء مما في دكانه فسقط لا يضمن لكن تأويله اذا لم يكن السقوط بفعله ومده وكذلك اذا أخذ
شيئا بغير إذنه مما في دكانه لينظر اليه فسقط لا يضمن ويجب أن يضمن الا اذا أخذ باذنه اما صريحا أو دلالة
رجل دخل منزل رجل باذنه وأخذ اناء من بيته بغير إذنه لينظر اليه فوقع من يده فأنكسر فلا ضمان مالم يحجر
عنه لانه مأذون فيه دلالة ألا يرى أنه لو أخذ كوزا وشرب منه فسقط من يده وانكسر فلا ضمان عليه كذا في
الكبرى * في المنتقى رجل عنده ودعة لرجل وهي ثياب فجعل المودع فيها ثوبا ثم طلبها صاحب الودعة
فدفع كلها اليه فضاع ثوب المودع فصاحب الودعة ضامن له قال ثمة كل من أخذ شيئا على أنه له ولم يكن له
فهو ضامن كذا في المحيط * رجل أضاف رجلا فنسى الضيف عنده ثوبا فأتبعه المضيف بالثوب فغصب الثوب
غاصب في الطريق ان غصب في المدينة فلا ضمان على المضيف وان غصب خارج المدينة فهو ضامن كذا
في خزائنه المفتين * تعلق رجل برجل وخصمه فسقط عن المتعلق به شيء فضاع قالوا يضمن المتعلق قال رضى
الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان سقط بقرب من صاحب المال وصاحب المال يراه ويمكنه
(١) قوله وان فحها أكثر من ذلك فضاعت ان كانت القلنسوة الخ كذا في جميع النسخ وهو مخالف لما في
المحيط والفصول العمادية من عدم ذكر هذا التفصيل ونص عبارتهم ما وقعت قلنسوة من رأس المصلى
فنجها رجل فان فحها بحيث يتناولها المصلى لا يضمن وان فحها أكثر من ذلك يضمن اه وما ذكر في نسخ
العالمكيرية من التفصيل ذكره في المحيط في مسئلة فتاوى سمرقند المنقولة هنا عن الذخيرة قبل هذه
المسئلة فلعل الخلل وقع في نقل أصحاب العالمكيرية ولتراجع الكبرى اه معجمه

ويقضى عليه بالمال * القاضى وكل رجلا يبيع ماله ثم وقع له فيها خصومة لا يصح قضاؤه ولو كيله ولا لو كيل وكيله ولا لو كيل أو جده ومن
لا تقبل له شهادته والقضاء لنفسه أو على نفسه لا يصح * ولي الخليفة رجلا قضاء بمملكته له ولايات وأذن له أن يولى على تلك الولايات فولى عليهم

رجالا ثم ان واحدا من عماله خاصم اليه فقضى الاعلى للاسفل أو على الاسفل أو قضي الاسفل على الاعلى أو لم يصح لانه بمنزلة الشهادة فكل من يقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه (١٦٠) وعليه القاضي وغيره أو من لا تقبل شهادته للقاضي كانوا مديوني الميت فبرهن رجل على

أنه وصى هذا المتوفى وقضى به القاضي جاز وان أوفى القاضي الدين الى هذا الوصي برئ من الدين وان رفع الى قاض آخر عيضة فان أوفى القاضي الى هذا الرجل الدين ثم برهن على وصايته وقضى لا يجوز وان رفع الى قاض آخر يسطر له فان لم يكن هذا الرجل مختاراً لميت فنصبه القاضي وصيا أو أوفى اليه الدين جاز وان أوفى اليه الدين ثم جعله وصيا لا يجوز وكذلك اذا قضى بانه أبرأ الميت ان قبل الایفاء يصح وان أوفى ثم قضى لا يصح وفي الوكالة اذا غاب الدائن والقاضي مديونه وادعى رجل الوكالة منه وبرهن وقضى ان قبل ایفاء الدين يجوز قضاؤه وان بعده لانه عامل لنفسه لا ثبات براءته

(نوع في علمه)

يقضي بعلمه الحادث حال القضاء في ولايته في حقوق العباد بان شاهد غصباً أو طلاقاً وفي التجريد عن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا وقال لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة كالزنا والشرب لا يقضي به غير أنه لو أتى بسكران يعززه ويقضي في القصاص والقذف بعلمه ولو علم قبل القضاء بجادته

أن يأخذه لا يكون ضامناً كذا في فتاوى قاضيخان * بعث الى قصار ليأخذ ثوبه فدفع القصار بالغلط ثوبا آخر وضاع عنه الرسول ان كان ثوب القصار لا يضمن وان كان ثوب غيره خيراً ما لكه بين تضمين القصار والرسول وايهما ضمن لم يرجع على الآخر كذا في الوجيز للكردي * وسئل أبو بكر عن بعثه الى ماشيته فركب هو دابة الا مرفعت في الطريق قال ان كان بينهما ما انبساط في أن يفعل في ماله مثل ذلك لم يضمن وان لم يكن ضمن كذا في الحاوي * أخذ أحد الشريكين حارساً حبيبه الخاص وطحن به بغير اذنه فأكل الحمار الحنطة في الرعي ومات لم يضمن لوجود الاذن في ذلك دلالة قال رضي الله عنه فلم يجبنا ذلك لاعتقادنا العرف بخلافه لكن عرف بجوابه هذا أنه لا يضمن فيما يوجب الاذن دلالة وان لم يوجد صريح يحتاج لو فعل الاب بحمار ولده ذلك أو على العكس أو أحد الزوجين بحمار الآخر ومات لا يضمن للاذن دلالة ولو أرسل جارية زوجته في شأن نفسه بغير اذنه أو أبقته لا يضمن كذا في القنية * رزق انفتح فبرهن رجل فان لم يأخذه لا يضمن وان أخذه ثم تركه فان كان المالك حاضر الاضمان عليه وان كان غائباً يضمن وكذلك اذا رأى ما وقع من كم انسان كذا في الفصول العمادية * أدخل دابته في دار غيره فأخرجها صاحب الدار فهلكت لا ضمان عليه كذا في خزائن المفتين * وضع ثوباً في دار رجل فرمى به والمالك غائب ضمن هكذا في الحاوي * والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الشفعة * وهو مشتمل على سبعة عشر باباً

الباب الاول في تفسيرها وشرطها وصفتها وحكمها

أما تفسيرها شرعاً فهو تلك البقعة المشتراة بمثل الثمن الذي قام على المشتري هكذا في محيط السرخسي * (وأما شرطها فانواع) منها عقد المعاوضة وهو البيع أو ما هو بمعناه فلا تجب الشفعة بما ليس ببيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لان الاخذ بالشفعة تملك على المأخوذ منه ما تملك هو فاذا انعدم معنى المعاوضة فلا يأخذ بالشفعة أو مجازاً لا سبيل الى الاول لان المأخوذ منه لم يملك بالقيمة ولا الى الثاني لان الجبر على التبرع ليس بمشروع فامتنع الاخذ أصلاً وان كانت الهبة بشرط العوض فان تقابضت الشفعة وان قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة ولو وهب عقاراً من غير شرط العوض ثم ان الموهوب له عوضه من ذلك داراً فلا شفعة في الدارين لافي دار الهبة ولا في دار العوض وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح سواء كان الصلح عن الدار عن اقرار أو انكار أو سكوت وكذا تجب في الدار المصالح عنها عن اقرار أو ما عن انكار فلا تجب به الشفعة ولكن الشفيع يقوم مقام المدعي في إقامة الحجة فان أقام البينة أن الدار كانت للمدعي أو حلف المدعي عليه فنسكت له الشفعة وكذلك لا تجب في الدار المصالح عنها عن سكوت لان الحكم لا يثبت بدون شرطه فلا يثبت مع الشك في وجود شرطه ولو كان بدل الصلح منافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها سواء كان الصلح عن اقرار أو انكار ولو اصبحت لها على أن يأخذ المدعي الدار ويعطيه داراً أخرى فان كان الصلح عن انكار تجب في كل واحدة من الدارين الشفعة بقيمة الاخرى وان كان عن اقرار لا يصح الصلح ولا تجب الشفعة في الدارين جميعاً لانهم مملكت المدعي * (ومنها معاوضة المال بالمال) وعلى هذا يخرج ما اذا صلح عن جنابة أو تجب القصاص فيما دون النفس على دار لا تجب ولو صلح عن جنابة أو تجب الارش دون القصاص على دار تجب فيها الشفعة وكذلك لو أعتق عبداً على دار لا تجب الشفعة (ومنها) أن يكون المبيع عقاراً أو ما هو بمعناه فان كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء سواء كان العقار مما يحتمل القسمة أو لا يحتملها كالحمام والرحى والبئر والنهر والعين والدور الصغير (ومنها) زوال ملك البائع عن المبيع فاذا لم تزل فلا تجب الشفعة كما

من حقوق العباد لا يقضي به وكذا شاهد في غير ولايته عند الامام رحمه الله وفي التجريد كرمحمد مع الامام * ولو علم في رستاق مصر يقضي عندهما وعلى قوله اختلفوا سواء كان الرستاق في منشوره أو لا بناء على عدم نفاذ القضاء في القرية والمفازة على قوله ولو علم

بجداثة وهو قاض ثم عزل ثم قلد لا يقضى بعلمه السابق عنده خلافاً * جرى الخلع بين الزوجين مرتين عند القاضي فقال نائبه كان قد جرى عندي مرة أخرى والزوج ينكر قال القاضي الامام لا يقضى القاضي بالحكمة (١٦١) الغليظة بكلام النائب أما النائب يقضى بكلام القاضي اذا أخبره

* شهدا على القاضي أنه قضى في غير مجلس القضاء أو خارج المصر يقبل عنده خلافاً ولا يقضى بما يجحد في ديوانه ولا يتذكره عنده وأجمعوا أنه لا يجحد بما في ديوان قاض قبله وإن محتوماً * شهد أنه قضى بكذا وقال لم أقض بشيء لا تقبل شهادتهما خلافاً لمحمد رحمه الله * اختصم غريبان من ولاية أخرى عند قاض وقضى بصح لانه بالرافعة صار حكماً فلو كان الدعوى في عين أودين يصح حكمة وإن في عقار لاني ولايته وحكمهم بالقصر والتسليم لا يصح لعدم الولاية فاندفع العين والدين للولاية بالحضور والصحيح أن الحكم في المحدود يصح ويكتب حكمه الى قاضي تلك الناحية حتى يأمره بالتسليم وقصر الباع * المورث اذا صار مقضياً عليه في محدود ومات فادعى وارثه تلك المحدود ان ادعى ارثاً منه لا يسمع وان ادعى مطلقاً يسمع ولو على القلب بان كان المدعى هو المورث والمقضى عليه أجنبياً فإلزامات المورث ادعى المقضى عليه هذا المحدود مطلقاً على وارثه لا يسمع والمشتري متى صار مقضياً عليه ان قال هذا

في البيع بشرط الخيار للبائع حتى لو أسقط خياره وجبت الشفعة ولو كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة ولو كان الخيار لهما لا تجب الشفعة ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فان أجاز الشفع جاز البيع ولا شفعة له وإن فسخ فلا شفعة له والخيلة للشفيع في ذلك أن لا يفسخ ولا يجيز حتى يجيز البائع أو يجوزه هو بمعنى المدة فتكون له الشفعة وخيار العيب والرؤية لا يمنع وجوب الشفعة (ومنها زوال حق البائع) فلا تجب الشفعة في الشراء فاسداً ولو باعها المشتري شراء فاسداً بايعاً صحيحاً فشاء الشفع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الأول وان شاء أخذها بالبيع الثاني فان أخذ بالبيع الثاني أخذ بالثمن وان أخذ بالبيع الأول أخذ بقيمة المبيع يوم القبض لان المبيع بيعاً فاسداً مضمون بالقبض كالمغصوب وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن اشترى أرضاً شراء فاسداً فبني عليها أنه يثبت للشفيع حق الشفعة وعندهما لا يثبت (ومنها) ملك الشفع وقت الشراء في الدار التي يأخذ فيها الشفعة فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة أو الاجارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجداً (ومنها) ظهور ملك الشفع عند الانكار بحجة مطلقة وهو الدينونة أو تصديقه وهو في الحقيقة شرط لظهور الحق لا شرط لثبوته فاذا أنكر المشتري كون الدار التي يشفع بها مملوكة للشفيع ليس له أن يأخذ بالشفعة حتى يقيم البينة أن اداره وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وأحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (ومنها) أن لا تكون الدار المشفوعة ملكاً للشفيع وقت البيع فان كانت لم تجب الشفعة (ومنها) عدم الرضا من الشفع بالبيع أو بحكمه صريحاً أو بدلالة فان رضى بالبيع أو بحكمه صريحاً أو بدلالة بان وكله صاحب الدار ببيعها فباعها فلا شفعة له وكذلك المضارب اذا باع داراً من مال المضاربة ورب المال شفيعها بدار أخرى له لا شفعة لرب الدار سواء كان في الدار ربح أو لم يكن فيها ربح واسلام الشفع ليس بشرط لوجوب الشفعة فتثبت لاهل الذمة فيما بينهم وللذمي على المسلم وكذا الحرية والذكورة والعقل والبلوغ والعبدالة ليست بشرط فتجب الشفعة للأذن والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين وأهل البغي إلا أن الخصم فيما يجب للصبي أو عليه وليه الذي يتصرف في ماله من الاب ووصيه والجد أبي الاب ووصيه والقاضي ووصى القاضي هكذا في البدائع (وأما صفقتها) فلاخذ بالشفعة بمنزلة شراء مبتدأ فكل ما ثبت للمشتري من غير شرط نحو الخيار والرؤية يثبت للشفيع وما لا يثبت للمشتري الا بالشرط لا يثبت للشفيع الا بالشرط هكذا في خزائن المفتين * (وأما حكمها) فجواز طلب الشفعة عند تحقق سببها وتاكد ما بعد الطلب وثبوت الملك بالقضاء بها وبالرضا هكذا في النهاية * قال أصحابنا الشفعة لا تجب في المنقولات مقصوداً وانما تجب تبعاً للعقار وانما تجب مقصوداً في العقارات كالدار والكرم وغيرها من الاراضي وتجب في الاراضي التي تملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت المال ويدفعها الى الناس من اربعة فصار لهم فيها كدار كالبناء والشجار والسكنى اذا كسبوها بتراب نقول من مواضع يملكونها فلو بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وبيع الكرداران كان معلوماً يجوز ولكن لا شفعة فيه وكذا الاراضي الميانية اذا كانت الاكرمة يزعمونها فبيعها لا يجوز وفي أدب القاضي للخصاف في باب الشفعة وانما تجب بحق الملك حتى لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للوقوف ولا يأخذها المتولى وفي فتاوى الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى وكذلك اذا كانت هذه الدار وقفاً على رجل لا يكون للوقوف عليه الشفعة بسبب هذه الدار كذا في المحيط * رجل له دار في أرض وقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره أيضاً كذا في السراجية * وفي التجريد ما لا يجوز بيعه من العقار كالأوقاف لا شفعة في شيء من ذلك عند من يرى جواز البيع في الوقف كذا في الخلاصة * ولو اشترى داراً ولم يقبضها حتى بيعت بجنبها داراً أخرى فله الشفعة كذا في محيط السرخسي * ولا تجب الشفعة في دار جعلت مهراً أمراً أو أجرة أو عوض عتق هكذا

(٢١ - فتاوى خامس) ملكي اشتريته من فلان ومع ذلك قضى عليه يتعدى الى البائع فلا يسمع دعواه ويرجع عليه المشتري بالثمن وإن قال هذا ملكي ولم يرد عليه وصار مقضياً عليه لا يتعدى الى البائع ويسمع دعوى البائع والارث كالشراء * ادعى الخارج كون

الدار ميراثه من أبيه وصاحب اليد ادعى كونه له فبرهن الخارج وقضى له ثم إن الاخ للقضى عليه ادعى كونه ميراثه من أبيه أي
المقضى عليه وبرهن بقضى (١٦٢) بنصفها المدعى هذا لان المقضى عليه لم يذكر كونه ميراثا فاقصر القضاء عليه ولو قاله

ومع ذلك قضي عليه لا يقبل
دعوى الاخ بعد ولا يتصب
أحد الورثة خصما عن
الباقين اذ لم يكن العين في يده
وفي الصغرى في دعوى الدين
على الميت وقد أقر المدعى
ان الميت لم يخلف شيئا يكون
القضاء عليه قضاء للميت
والقضاء بالخيرية قضاء على
الناس كافة والقضاء بالملك
المطلق قضاء على المدعى
عليه وعلى من تلقى الملك
ومن صار مقضيا عليه
مع دعواه بعده في الآن
على ابطال القضاء
نعي على آخر دارا بالارث
من وقضى له ثم ادعى
نقض عليه الشراء من
مورثه أو ادعى الخارج
الشراء من فلان وبرهن
نقض له وبرهن المدعى
عليه على شرائه من فلان
ومن المدعى قبله أو قضى عليه
بالدابة فبرهن على تناسلها
عنده وفي النوازل حكم
السلطان بين اثنين لا ينفذ
والخصاف على أنه ينفذ
وعليه الفتوى * قضاء
القاضي في العقود والفسوخ
ينفذ ظاهرا وباطنا وفي
الهيئة روايتان وفي الاملاء
المرسلة ينفذ ظاهرا اجماعا
وأجمعوا على أن الشهود لو
بانوا عيما أو محدودين في
قذف ينفذ ظاهرا وأجمعوا

في التبيين * ولو تزوجها بغير مهر مسمى ثم باعها داره بمهر المثل تجب الشفعة ولو تزوجها على الدار أو على
مهر مسمى ثم قبضت الدار مهر فلا شفعة هكذا في خزانة المفتين * ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باعها بذلك
المهر دارا تجب للشفيع فيها الشفعة وكذلك اذا تزوجها على غير مهر وفرض لها القاضى مهر اثم باعها دارا
بذلك المفروض تجب للشفيع فيها الشفعة هكذا في المحيط * ولو تزوج امرأة على دار على أن ترد المرأة عليه
ألفا فلا شفعة في شيء من الدار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تجب الشفعة في حصة ألف وكذلك
لو خالع المرأة على أن يرد الزوج عليها ألفا فعلى هذا الخلاف كذا في محيط السرخسي * واذا صالح عن دم عمد
على دار على أن يرد عليه صاحب الدم ألف درهم فلا شفعة في الدار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند
أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يأخذ منها جزأ من أحد عشر جزأ بألف درهم وكذلك الصلح من شجاج
العمد التي فيها القود وان صالحه من موهبتين أحدهما عمد والاخرى خطأ على دار فلا شفعة فيها في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يأخذ الشفيع نصفها بخمسة مائة
لان موجب موهبة الخطا خمسة مائة درهم كذا في المبسوط * اذا تزوج امرأة بغير مهر وفرض لها داره
مهر أو قال صالحك على أن يجعلها لك مهرا أو قال أعطيتك هذه الدار مهر فلا شفعة للشفيع في هذه
الفصول كذا في الظهيرية * رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ثم دفع اليها دارا فهدا على وجهين ان قال
الزوج جعلتها مهرا فلا شفعة فيها وان قال جعلتها بمهر لك ففيها الشفعة كذا في الذخيرة * واذا تزوج الرجل
بنته وهي صغيرة على دار فطلبها الشفيع بالشفعة فسلمها الاب له بثن مسمى معلوم بمهر مثلها أو بقيمة الدار
فهذا بيع وللشفيع فيها الشفعة وكذلك لو كانت البنت كبيرة فسلمت فهو بيع وللشفيع فيها الشفعة وان
صالح من كفالة بنفس رجل على دار فلا شفعة فيها سواء كانت الكفالة بنفس رجل في قصاص أو حداث أو مال
ففي حكم الشفعة وبطلان الصلح في الكل سواء لو صالح من المال الذي يطلب به فان قال على أن يبرأ فلان من
المال كله فهو جائز وللشفيع فيها الشفعة لان صلح الاجنبي عن الدين على ملكه صحيح كصلح المديون وان قال
أقبضتكها عنه فالصلح باطل هكذا في المبسوط * ومن لا تجوز هبته بغير عوض كالأب في مال ابنه وكل كاتب
والعبد التاجر اذا وهب بعوض لا يصح ولا تجب الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله
تعالى يصح وتجب الشفعة كذا في محيط السرخسي * وان وهب لرجل دارا على أن يهبه الآخر ألف درهم
شرطا فلا شفعة للشفيع فيه ما لم يتقابضا ان قال قدأ وصيت بداري بيعا فلان بألف درهم ومات الموصي
فقال الموصي له قبلت فللشفيع الشفعة وان قال أوصيت له بأن تهب له على عوض ألف درهم فهذا مال
بشر الهبة بنفسه سواء في الحكم وان وهب نصيبا من دار مسمى بشرط العوض وتقابضا لم يجز ولم تكن فيه
الشفعة عندنا وكذلك ان كان الشيع في العوض فيما يقسم وان وهب دار الرجل على أن يبرئه من دين
له عليه ولم يسمه وقبض كان للشفيع فيها الشفعة وكذلك لو وهبها بشرط الإبراء عما يدعى في هذه الدار
الاخرى وقبضها فهو مثل ذلك في الاستحقاق بالشفعة هكذا في المبسوط * رجل اشترى جارية بألف فصالح
من عيب بها على جود منه أو اقرار بالعيب على دار فلا شفعة للشفيع الشفعة كذا في الجامع الكبير في باب الشفعة في
الصلح * ولو صالحه عن عيب على الدار بعد القبض فالقول للمصالح في نقصان العيب كذا في التتارخانية
* واذا كان لرجل على رجل دين يقتريه أو يمجده فصالحه من ذلك على دار أو اشترى به منه دارا وقبضها
فلا شفعة فيها الشفعة فان اختلف هو والشفيع في مبلغ ذلك الدين وجنسه فهو بمنزلة اختلاف المشتري
والشفيع في الثمن ولا يلتفت الى قول الذي كان عليه الحق كذا في المبسوط * دار بين ثلاثة نفر مثلا جاء
رجل وادعى لنفسه فيها دعوى فصالحه أحد شر كاه الدار على مال على أن يكون نصيب المدعى لهذا المصالح
خاصة فطلب الشرى كان الاخران الشفعة فان كان الصلح عن اقرار شر كاه الدار بأن أقر شر كاه الدار بما

أنه لو أقر بالطلاق الثلاث ثم أنكر وحلف فقضى به الا يحل وطؤها وهل يشترط في القضاء بالصلح بشهادة
الزور حضور الشهود قليل وقيل وفي الشراء بغير فاحش لو برهن عليه زورا انه بمنزلة الهبة * قال أنت طالق البتة ونوى واحدة بائنة أو

رجعية وقضى القاضي أخذ بقول علي رضي الله عنه انه ثلاث نفذ ظاهر او باطنا ثم ان كان الزوج مجتهد اتبع رأي القاضي عند محمد
 رحمه الله وعند الثاني رحمه الله ان كان مقضيا عليه يتبع رأي القاضي وان مقضيا له (١٦٣) فاشد الامرين حتى لو قضي بالرجعي وهو

يعتقد البائن يأخذ بالبائن
 وان كان عاميا واستنقى قضا
 اقتناء المفتي فهو كالا جتهاد
 عنده وان لا رأى له في
 تقديم بعض الفقهاء ولم
 يستفت أحدا يأخذ بما
 قضى وان اختلف الفقهاء
 في مسألة وقضى قاض
 بقول ثم جاء قاض آخر يرى
 خلافه أمضى الاول وفي
 المنتقى طلقها البتة ونوى
 ثلاثا أو واحدة بأئنة
 واختصما الى قاض يراها
 رجعية فقضى بما رأى
 لا يحل له أن يطأها ويجب
 أن يعلم محل الاجتهاد
 وبعض أصحابنا لم يعتبر
 خلاف مالك والشافعي
 اعتبروا والخلاف في الصدر
 من الصحابة ومن تبعهم
 بعدهم وذكر الامام السغد
 ما يدل على اعتبار خلاف
 الامام الشافعي رحمه الله وان
 لم يكن مختلفا بين الصحابة
 رضي الله عنهم ومثله في آخر
 السير الكبير قال ولورأى
 الامام أن يسبى مشركي
 العرب فسبوا جاز لان
 مذهب الامام الشافعي
 جواز سبيهم وفي الاقضية
 العبرة في الباب لاشتباه الدليل
 حتى لا يكون على خلاف
 الدليل القطعي لالاختلاف
 حتى لو لم يعرب في المسئلة
 خلاف أصلا ولكن أشبه
 الدليل ولم يخالف الحكم

ادعاء المدعي وصالح مع المدعي واحد منهم على أن يكون نصيب المدعي له خاصة كان لهم الشفعة في ذلك وان
 كان الصلح عن انكار الشر كاه فلا شفعة وان كان المصالح مقر بحق المدعي وانكر الشر يمكن الاخران حقه
 فالقاضي يسأل الشر يك المصالح البيعة على ما ادعاه المدعي واذا أقام البيعة على ما ادعاه المدعي قبلت بيئته
 لانه مشترا ثبت ملك بائعه فيما اشترى حتى يثبت شرؤه واذا قبلت بيئته صار الثابت بالبيعة كالثابت باقرار
 الشر كاه وهنالك الشر يمكن الاخرين حق الشفعة فهنا كذلك واذا ادعى حقا في دار وصالحه المدعي
 عليه على سكنى دار أخرى فلا شفعة للشفيع في الدار التي وقع الصلح عنها كذا في المحيط * ولو كان ادعى
 ديناً أو ودعة أو جراحة خطأ فصالحه على دار أو حائط من دار فالشفيع فيه الشفعة واذا صالح من سكنى
 دار أو وصى له به أو خدعة عبد على بيت فلا شفعة فيه واذا ادعى على رجل ما لا فصالحه على أن يضع جذوعه
 على حائطه ويكون له موضعه أبداً أو سنين معلومة ففي القياس هذا جائز لان ما وقع عليه الصلح معلوم عينا
 كان أو منفعة ولكن ترك هذا القياس فقال الصلح باطل ولا شفعة للشفيع فيها وكذلك لو صالحه أن يصرف
 مسيل مائه الى دار لم يكن الجار الدار أن يأخذ مسيل مائه بالشفعة ولو صالحه على طريق محدود معروف
 في دار كان للجار الملاصق أن يأخذ ذلك بالشفعة وليس الطريق فيها كسيل الماء لان عين الطريق تملك فيكون
 شرى كبا الطريق ولا يكون شرى كبا موضع الجذع في الحائط والهرادى ومسيل الماء كذا في المبسوط * وفي
 المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى في الاملاء رجل اشترى دار واشترط الخيار للشفيع ثلاثا قال ان قال
 الشفيع أمضيت البيع على أن أخذ بالشفعة فهو على شفعته وان لم يذكر أخذ بالشفعة فلا شفعة له كذا
 في التتارخانية * ولو باع داره على أن يضمن له الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فضمن جازا البيع
 ولا شفعة له لان البيع من جهة الشفيع قد تم فلا شفعة له وكذلك لو اشترى المشتري الدار على أن يضمن له
 الشفيع الدرك عن البائع والشفيع حاضر فضمن جازا البيع ولا شفعة له كذا في شرح الطحاوى * ولو كان
 المشتري بالخيار أبداً لم يكن للشفيع فيها الشفعة فان أبطل المشتري خياره واستوجب البيع قبل مضى
 الايام الثلاثة وجبت الشفعة وكذلك عند مضى الايام الثلاثة كذا في المبسوط * وان كان المشتري
 شرط الخيار لنفسه شهراً أو ما أشبه ذلك فلا شفعة للشفيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان أبطل
 المشتري خياره قبل مضى ثلاثة أيام حتى انقلب البيع صحى وجبت للشفيع الشفعة كذا في المحيط * وفي
 الفتاوى العناية ولو باعه بخيار ثلاثة أيام ثم زاده ثلاثة أخرى وقد كان الشفيع طالب الشفعة وقت البيع
 أخذها اذا انقضت المدة الاولى واذا ردها أحد الجارين على الاصل أخذها الجار الاخر كذا في
 التتارخانية * واذا اشترى دارا بعبد بعينه أو بعدد بعينه وشرط فيه الخيار لاحدهما ان شرط الخيار
 لبائع الدار فلا شفعة للشفيع قبل تمام البيع سواء شرط الخيار في الدار أو في العبد كذا في المحيط * واذا
 اشترى دارا بعبد واشترط الخيار ثلاثا للمشتري الدار فالشفيع فيه الشفعة فان أخذها من يدهم شترها فقد
 وجب البيع له فان سلم المشتري البيع وأبطل خياره سلم العبد للبائع فان أبي أن يسلم البيع أخذ عبده ودفع
 قيمة العبد التي أخذها من الشفيع الى البائع ولا يكون أخذ الشفيع الدار بالشفعة اختياراً من المشتري
 واستقاطا لخياره في العبد بخلاف ما اذا باعها المشتري فذلك اختيار منه ولو كانت الدار في يد البائع كان
 للشفيع أن يأخذها منه بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري ولو كانت الدار في يد المشتري فهلك العبد في يد
 البائع انتقض البيع ورد المشتري الدار وللشفيع أن يأخذها بقيمة العوض كذا في المبسوط * ولو كان
 الخيار لبائع الدار فبيعت دار مجنب الدار المبيعة فللبائع فيها حق الشفعة فاذا أخذها كان هذا منه نقضا
 للبيع كذا في المحيط * واذا كان الخيار للمشتري فبيعت دار مجنب هذه الدار كان له فيها الشفعة فاذا أخذها
 بالشفعة كان هذا منه اجازة للبيع فاذا جاء الشفيع وأخذ منه الدار الاولى بالشفعة لم يكن له على الثانية

النص القطعي بنقضه على العكس لا * ولو قضي بعدم تلك الكفار مال المسلم بالاستيلاء والاحراز بدار الحرب لا ينفذ لعدم الخلاف فيه بين
 المتقدمين وان أمير المؤمنين معسكرهم الذي في دار الاسلام لا الى دار الحرب فهو مردود الى مالكه وان قسمه الامام بين عسكر المسلمين فقسمته

مردودة وان رأى الامام أنه يملك بالاسراز بعسكرهم قبل الاتصال الى دار الحرب فقسمه وقسم بين الغزاة جاز فعله فان رفع الى حاكم اخر لا ينقضه وكذا لو أسلم المشركون أو صاروا (١٦٤) لتأدية فقهى أن ذلك المتناع لهم ان بالاجتهاد نفذوا لانه قضاء في فصلين مجتهدين

الاول أن مال المسلم محل لتمام الكافر والثاني ان الاستيلاء يتم قبل الاسراز بدار الحرب بمجرد الاسراز بالعسكر فاشبهه القضاء على الغائب بشهادة النساق ولو قضى بجواز بيع درهم بدرهمين يدا بيد أخذ بقول ابن عباس رضى الله عنهما لا ينفذ لانه لم يوافق فيه أحد من الصحابة رضى الله عنهم فكان مهجورا وفي الصغرى المختلف بين السلف كالمتخلف بين بحابة رضى الله عنهم بقى لو قضى أن المأذون في بيع لا يكون مأذونا في الانواع أخذ بذهب الشافعي بصير متفقا عليه والقضاء بحمل متروك التسمية عامدا ينفذ عندهما خلافا للثاني رضى بأم امر أنه ولم يدخل بينهما فخلده القاضي وأقر امر أنه ولم يفرق نفسه بقضاؤه وان رأى قاض أن يطله ليس له ذلك وان أبطله ورفع الى الثالث أمضى الاول وان كان نفس القضاء مختلفا فيه فرقه الثاني ورفع الى الثالث يعضى الرد ولو قضى بان الثلاث واحدا ولا يقع لا ينفذ ولو قضى بابطال طلاق المكره أو بجواز النكاح بلا شهود نفذ وانما ينفذ القضاء في المجتهدات

سبيل لانه انما يتلذذها الا فلا يصير بها جارا للدار الاخرى من وقت العقد الا أن تكون له دار الى جنبها والدار الثانية سالمة للشئى لان أخذ الشفيع من يده لا ينفى ملكه من الاصل ولهذا كانت عهدة الشفيع عليه فلا يمين به انعدام السبب في حقه حين أخذها بالشفعة كذا في المبسوط * اذا اشترى دارا ولم يكن رآها ثم بيعت دارا بجنبها فأخذها بالشفعة لم يطل خياره في الرواية الصحيحة لان الأخذ بالشفعة دلالة الرضا وخيار الرؤية لا يطل بالرضا دلالة كذا في محيط السرخسى * واذا اقسى الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة سواء كانت القسمة بقضاء القاضى أو بغير قضائه كذا في النهاية * ولا شفعة في الشراء الفاسد سواء كان المشتري مما يملك بالقبض أو لا يملك وسواء كان المشتري قبض المشتري أو لم يقبض وهذا اذا وقع البيع فاسدا في الابتداء أما اذا فسده بعد انعقاده صح بحقوق الشفيع يبقى على حاله ألا ترى أن النصراني اذا اشترى من نصراني دارا بغيره ولم يتقاضا حتى أسلم أو أسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الجار فان البيع يفسد وللشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة وان فسد البيع المشتري اذا قبض الدار المشتري فاشترى فاسدا حتى صارت ملكا له فبيعت دارا أخرى بجنب هذه الدار فله الشفعة فان لم يأخذ الدار الثانية حتى استرد البائع منه ما اشترى لم يكن للمشتري أن يأخذها بالشفعة فان كان المشتري أخذها ثم استرد البائع بحكم الفساد فلا أخذ بالشفعة ماض كذا في المحيط * وان اشترى دارا فاسدا ولم يقبضها حتى بيعت دارا الى جنبها فللبائع أن يأخذ هذه الدار بالشفعة لان الاولى في ملكه بعد فيكون جارا لملكه للدار الاخرى ثم ان سلمها للبائع قبل الحكم بالشفعة بطلت شفيعته ولا شفعة فيها للمشتري لان جواره حدث بعد بيع ملك الدار كذا في المبسوط * ومن ابتاع دارا فاسدا فلا شفعة فيها أما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها أو ما بعد القبض فلا حتمال الفسخ فان بقي فيها يتقطع حق البائع في الاسترداد ويجب على المشتري قيمته او يجب للشفيع الشفعة فيها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يتقطع حقه في الاسترداد فلا يجب فيها الشفعة وللشفيع أن يأمر المشتري بهدم البناء فان اتخذها المشتري مسجدا فعلى هذا الخلاف وقيل يتقطع حقه اجماعا كذا في الكافي * ولو أسلم دارا في مائة قفزة حنطة وسلمها فالشفيع الشفعة ولو لم يسلمها حتى اقترقا بطل السلم والشفعة لانه فسخ ولو تناقضا بعد الافتراق والتسليم فله به الشفعة لانه ليس بفسخ في حق الشفيع بل بيع جديد كذا في القنية * رجل أوصى له دارا ولم يعلم حتى بيعت دارا بجنبها ثم قبل الوصية فلا شفعة له ولو مات قبل أن يعلم بالوصية ثم بيعت الدار بجنبها فادعى الورثة شفيعتها فلهم ذلك لان موته صار بمنزلة قبوله كذا في الفتاوى الكبرى * ولو أوصى بغلة داره لرجل وبرقبته لا تخرب بيعت الدار بجنبها فشفيعتها لصاحب الرقبة كذا في محيط السرخسى * سفل لرجل وفوقه علو لغيره باع صاحب السفل سفله فله صاحب العلو الشفعة ولو باع صاحب العلو علوه فلصاحب السفل الشفعة فبعد ذلك ان كان طريق العلو في السفل كان حق الشفعة بسبب الشركة في الطريق وان كان طريق العلو في السكة العظمى كان حق الشفعة بسبب الجوار فان لم يأخذ صاحب العلو السفل بالشفعة حتى انهدم العلو فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى تبطل شفيعته وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تبطل ولو بيع السفل والعلو مندم فعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا شفعة لصاحب العلو بناء على أن عنده حق الشفعة بسبب البناء وعند محمد رحمه الله تعالى له حق الشفعة لان عنده حق الشفعة بسبب قرار البناء لا بسبب نفس البناء وحق قرار العلو باق كذا في الذخيرة * وان كان السفل لرجل وعلوه لا تخرب بيعت دارا بجنبها فالشفعة لهما فان انهدمت الدار قبل أخذ الشفعة فالشفعة لصاحب السفل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لقيام ما يستحق به الشفعة وهو الارض ولا شفعة لصاحب العلو والى ما كان يستحق به الشفعة وقال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لهما لان حقه قائم أيضا فانه يبنى العلو اذا بنى صاحب السفل سفله وله أن يبنى السفل بنفسه ثم يبنى عليه العلو ويمنع صاحب السفل عن الاتفاع حتى يعطيه حقه كذا في الكافي * رجلان اشترى دارا وأحدهما شفيعها

اذا علم أنه مجتهد فيه أما اذا لم يعلم لا ينفذ قال السرخسى وهنا شرط اخر وهو أن يصير جاذبة فيجربى بين يدي القاضى فلا من خصم الى خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لانه قسوى وفي السيرمات عن مدير وعنى المدير ثم جاز رجل وأثبت دينه على

الملة فباعه القاضي على ظن أنه عبيد ثم علم الحال فالقضاء باطل دل أن القضاء في فصل مختلف لعدم العلم باطل قال الصدر رحمه الله ويقتى بخلاف هذا * قضى بجواز بيع المستاجر والمرهون ينفذ * باع المديبر أو أم المديبر أو أم الولد (١٦٥) ثم ارتفع إلى القاضي فأجاز بيعهما ثم

ارتفعوا إلى قاض آخر
يمضي القضاء إلا في أم الولد
لأنه روى أن علياً رضي الله
عنه رجع عنه وذكّر الصدر
عن الإمام والثاني رحمه الله
أنه ينفذ القضاء
وذكر السرخسي فيه
روايتان والاكثر عدم
النفاذ وذكر الخصاص أنه
يتوقف على الامضاء وهو
الوجه وفي التمهة نسي
مذهبه وقضى برأى غيره
ثم ذكر رأيه قال الإمام
لا يبطل الماضي ويحمل
بالحادث في الآتي وقال
الثاني يبطل الماضي أيضا
وهذا فرع على جواز القضاء
على خلاف رأيه عالم بأمره
فانه ينفذ عند الإمام
خلافهما وفي شرح الجامع
لا يكره الرأى أنه لا ينفذ
في قولهم وإذا نسي مذهبه
وقضى على خلاف مذهبه
ينفذ عند الإمام خلافا
لثاني ولارواية عن محمد
وقيل الخلاف في أنه هل
يجوز أن يأخذ بمذهب غيره
عنده مالا وعند محمد له
الاخذ ولو فوض إلى غيره
ليقضى على وفق مذهبه
نقد اجتماعا وفي الصغرى
قضى بخلاف رأيه ينفذ
عند الإمام والثاني وعليه
الفتوى ودليل النفاذ
ما ذكره محمد في كتاب
الاكراه * شهد أنه قذف
امرأته فلائنة فلاعن معها

فلاشفعة للشفيع فيما صار للاجنبي لأن شراء الاجنبي لا يتم الا بقبول الشفيع البيع لنفسه كذا في فتاوى
قاضين * رجل أجرد له مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستاجر شفيعها فالبيع موقوف في حق
المستاجر لقيام الاجارة فان أجاز المستاجر البيع نفذ في حقه وكان له الشفعة لوجود سببها وان لم يجز البيع
لكن طلب الشفعة بطلت الاجارة كذا في محيط السرخسي * وإذا اشترى أرضا مبدورة فثبت الزرع
وحصده المشتري ثم حضر الشفيع أخذ الأرض بحصة ما تقوم الأرض مبدورة فيرجع بحصتها كذا في
المحيط * وإذا اشترى نخلا ليقطعه فلاشفعة فيه وكذلك إذا اشتراه مطلقا فان اشتراها بأصولها ومواضعها
من الأرض ففيها الشفعة وكذلك لو اشترى زرعاً أو رطبة ليحذها لم يكن في ذلك شفعة وان اشتراها مع
الأرض وجبت الشفعة في الكل استحسننا وفي القياس لاشفعة في الزرع وإذا اشترى أرضاً فيها شجر صغار
فكبرت فثمرت أو كان فيها زرع فأدرك فلاشفيع أن يأخذ جميع ذلك بالثمن كذا في المبسوط * إذا اشترى
البناء ليقطعه فلاشفعة للشفيع فيه فان اشتراه بأصله فلاشفيع فيه الشفعة كذا في الذخيرة * ولو اشترى
نصيب البائع من البناء وهو النصف فلاشفعة في هذا والبيع فيه فاسد وكذلك لو كان البناء كله لانسان فباع
نصفه كذا في المبسوط * وإذا اشترى نخلا ليقطعها ثم اشترى بعد ذلك الأرض وتراخى النخل فيها فلاشفعة
للشفيع في النخل وكذلك لو اشترى الثمرة ليحذها والبناء ليهدمه ثم اشترى الأرض لم تكن للشفيع الشفعة الا
في الأرض خاصة كذا في المبسوط * ولو اشترى بيتاً ورعى ماء فيه ونهرها ومتاعها فلاشفيع الشفعة
في البيت وفي جميع ما كان من آلات الرعي المركبة بيت الرعي لأنها تابعة لبيت الرعي وعلى هذا إذا اشترى
الجامع فلاشفيع أن يأخذ بالشفعة الجامع مع آلاتها المركبة من القدر وغيرها ولا يأخذ ما كان من ارباب
البيت في المسئلة الاولى والجامع في المسئلة الثانية الا ليجز الأعلى من الرعي فانه يأخذ بالشفعة استحسننا
وان لم يكن ضرباً كذا في الظهيرية * ولو اشترى أجرة فيها قصب وسبك يؤخذ بغير صيد أخذ الأجرة
والقصب بالشفعة ولم يأخذ السمك وإذا اشترى عيناً أو غيرها أو بئراً بأصلها فلاشفيع فيها الشفعة وكذلك
ان كانت عين قير أو نط أو موضع ملح أخذ جميع ذلك بالشفعة لوجود الاتصال معنى الا أن يكون المشتري قد
حل ذلك من موضعه فلا يأخذ ما حل منه كذا في المبسوط * وفي التفريد للشفيع أن يأخذ ما دخل
في البناء والكثيف وكل شيء أما الظلة ان كان مفتوحها في الدار فعندها تدخل وعند أي حنيقة رحمه الله
تعالى على التفصيل ان قال بكل حق هو ما تدخل والا فلا والثمر والشجر والزرع لا يدخل الا بالشرط
والقياس أن يدخل الثمر من غير ذلك كذا في التارخانية * اشترى كرماً وله شفيع غائب فثمرت
الاشجار فكلها المشتري ثم حضر الشفيع الغائب وأخذ الكرم بالشفعة فان كانت الاشجار وقت قبض
المشتري ذات ورد ولم يبدأ الطلع من الورد لا يسقط شيء من الثمن وان كان قد بدأ الطلع وقت قبض المشتري
الكرم يسقط بقدر ذلك ويعتبر قيمته يوم قبض المشتري الكرم كذا في الذخيرة وان كان المشتري أرضاً
فيها زرع لقيمة له فأدرك الزرع وحصده المشتري ثم جاء الشفيع وأخذ الأرض لا يسقط شيء من ذلك الثمن
كذا في محيط السرخسي * المكاتب اذا باع أو اشترى داراً أو مولى شفيعها فله أن يأخذ بالشفعة سواء كان
عليه دين أو لم يكن كذا في البدائع * ولو باع المولى داراً ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة
كذا في التارخانية *

الباب الثاني في بيان مراتب الشفعة

أسباب الشفعة إذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب فيقدم الاقوى فالاقوى فيقدم الشريك (١) على الخليط
(١) قوله على الخليط هو الذي قاسم وبقي له خلطة في الطريق أو في الشرب والشريك هو الذي لم يقاسم
كذا في الخلاصة اه نقله مصححه

بلا اكراه القاضي وحجسه والقاضي فرق بينهما ثم بان الشهود عبيد اصح القضاء بالتفريق لانه لما قال أشهداني اصادق فيما رميته به من
الزنا صار مقتضى القذف فإذا لا عن بعده ثلاثاً فقد حصل القضاء في محل الاجتهاد لان من العلماء من جوز التفريق بعد الثلاث وبه يقتضى وفي

شرح عصام أنه لا ينفذ فانه قال اذا قضى في دعوى المال بشاهدين محدودين في قذف ثم بان برّد القضاء وبأخذ المال من المدعى قال
شمس الأئمة ظاهر المذهب (١٦٦) عدم النفاذ وعليه الفتوى وعن الثاني النفاذ (قلت) وما ذكر من المحدود أراد به قبل التوبة

أما بعد التوبة ينفذ قضاؤه ولا يملك القاضي الثاني ابطاله أما اذا كان القاضي محدودا في قذف وقضى فرفع الى آخران كان لا يراه أبطله وان كان يراه أمضاه نفذ بالامضاء وقضاء العبد والكافر ولو كاتبا والصبي لا يجوز وان أمضاه قاض آخر وقضاء المرأة جائرة في غير الحدود والقصاص وان قضى فيهما يجوز بالامضاء وليس لغیره الابطال * وذكروا ان الخصاف قضى زمانا ثم علم أنه عبدا أو كافرا دعى أو محدود أو فاسق أو مرتش لا ينفذ شيء من قضاياه اجماعا جمع الخصاف بسين المرتشي والكافر وهذا رواية * قضى بشهادة الزوج لزوجته أو بكون الخلع فسحا فنفذ ولو لامر أنه لا الا اذا أمضاه آخر وليس لاحد الابطال بعد الامضاء * القاضي اذا نصب مسخرا لا يجوز قضاؤه عليه وأشار بكر رحمه الله أنه يجوز فانه قال ادعى الحاضر على رجل ذكر أنه غريم الغائب وأنه وكيل الغائب بكل حق له على كل من كان وأنكر المدعى عليه الوكالة فغيره عليه بقضى بالوكالة وقوله ذكر أنه غريم الغائب ولم يقل هو غريم الغائب دليل على ما ذكرنا قال الصدد رحمه

والخليط على الجار فان سلم الشريك وجبت الشفعة للخليط واذا اجتمع خليطان يقدم الاخص ثم الاعم وان سلم الخليط وجبت للجار وهذا جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح لان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة سبب صالح للاستحقاق الا أنه يرجح البعض على البعض لقوته في التأثير فاذا سلم الشريك التفتت شركته بالعدم ويجعل كائنا لم تكن في راعى الترتيب في الباقي كما لو اجتمع الخليط والجوار ابتداء وبيان هذا دار بين رجلين في سكة غير نافذة طريقهما من هذه السكة باع أحدهما نصيبه فالشفعة لشريكه فان سلم فالشفعة لاهل السكة كلهم يستوى فيها الملاصق وغير الملاصق لانهم كلهم خلطوا في الطريق فان سلموا فالشفعة للجار الملاصق ولو انشعبت من هذه السكة سكة أخرى غير نافذة فبيعت دار فيها فالشفعة لاهل هذه السكة خاصة لان خلطة أهل هذه السكة أخص من خلطة أهل السكة العليا وان بيعت دار في السكة العليا فالشفعة لاهل السكة العليا وأهل السكة السفلى لان خلطتهم في السكة العليا سواء وقال محمد رحمه الله تعالى أهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق ان كان ملكهم أو كان فناء غير مملوك وان كانت السكة نافذة فبيعت دار فيها فالشفعة للجار الملاصق وكذلك داران بينهما طريق نافذة غير مملوك فبيعت احدهما فلا شفعة للجار الملاصق وان كان مملوكا كفه في حكم غير النافذ والطريق النافذ الذي لا يستحق به الشفعة ما لا يملك أهله سده وعلى هذا يخرج النهر اذا كان صغيرا تسقى منه أرضون معدودة أو كروم معدودة فبيعت أرض منها أو كرم ان كان الشريك كلهم شفعا يستوى الملاصق وغير الملاصق وان كان النهر كبيرا فالشفعة للجار الملاصق واختلف في الحد الفاصل بين الصغير والكبير قال أبو خنيفة ومحمد رحمه الله تعالى اذا كان تجري فيه السفن فهو كبير وان كان لا تجري فهو صغير هكذا في البدائع * قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني أراد بالسفن ههنا الشماريات التي هي أصغر السفن كذا في الذخيرة * ولونزع من هذا النهر نهر آخر فيه أرضون أو بساتين أو كروم فبيعت أرض أو بستان شربه من هذا النهر النازع فأهل هذا النهر أحق بالشفعة من النهر الكبير ولو بيعت أرض على النهر الكبير كان أهله وأهل النهر النازع في الشفعة سواء لاستوائهم في الشرب هكذا في البدائع * وان كان فناء منفرج عن الطريق الاعظم أو زقاق أو درب غير نافذ فيه دور فبيعت دار منها فأصحاب الدور شفعا جميعا قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى هذا اذا كان الفناء مربعا فما اذا كان مدورا فالشفعة للجار الملاصق كذا في الظهيرية * بيت في دار في سكة غير نافذة والبيت لاثنتين والدار لقوم فباع أحد الشريكين نصيبه من البيت فالشفعة أولا للشريك في البيت فان سلم فلشريك الدار فان سلم فلاهل السكة الكل في ذلك على السواء فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذه الدار وباب داره في سكة أخرى في شرح أدب القاضي للخصاف في باب الشفعة فان كان لهذه الدار التي هذا البيت هو فيها جيران ملازقون فالذي هو ملازق هذا البيت المبيع والذي هو ملازق لا قصى الدار لاهل البيت في الشفعة على السواء كذا في المحيط * دارين شريكين في سكة غير نافذة باع أحد الشريكين نصيبه من الدار من انسان فالشفعة أولا للشريك في الدار فان سلم فلا للشريك في الحائط المشترك الذي يكون بين الدارين فان سلم فلاهل السكة الكل في ذلك على السواء فان سلموا فللجار الذي يكون ظاهر هذه الدار الى داره وباب تلك الدار في سكة أخرى في أدب القاضي للخصاف ثم الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق هو الذي لا يكون شريكا في الأرض التي هي تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما أما اذا كان شريكا فيه لا يكون مؤخر ابل يكون مقدما وصورة ذلك أن تكون أرض بين اثنين غير مقسومة بنيا في وسطها حائطان اقسما الباقي فيكون الحائط وما تحت الحائط من الأرض مشتركا بينهما فكان هذا الجار شريكا في بعض المبيع أما اذا اقسما الأرض وخطا خطا في وسطها ثم أعطى كل منهما شيئا حتى بنيا حائطان فكل منهما جار لصاحبه في الأرض شريكا في البناء لا غير الشريك في البناء لا توجب الشفعة

الله هذا محمول على اذ لم يعلم أنه مسخر حتى لو علم لا يثبت الوكالة وذكروا ان شمس الأئمة اختصم رجلان عند القاضي وذكر
وكل أحدهما ابن القاضي أو من لا تجوز شهادته فقضى للوكيل هذا لا يجوز وان قضى عليه يجوز وان كان القاضي وصى باليتيم لم يجز قضاؤه

في كتاب النكاح أنه لا ينفذ وان أمضى هذا الحكم قاضا خروا الصحيح أنه لا ينفذ لانه مجازف في الدعوى والشهادة والقضاء وفي مجموع النوازل في مسئلة العجز عن الانفاق (١٧٠) لو كتب القاضي الى عالم يرى التفريق ففترق بينهما يصح وقد ذكرنا عن عطاء بن حزمة أن الاب

زوج الصغيرة من رجل
وغاب الزوج غيبة منقطعة
والتزوج كان بشهادة
الفسقة للقاضي أن يبعث
الى من يفرق وكذا للقاضي
أن يفرق وان لم يكن مذهبه
وكذا في النكاح بغير ولي
الى آخر ما ذكرنا في النكاح
وفي الفصول غاب عن
زوجته ومتركها بلانفقة
فكتب القاضي الى عالم يرى
التفريق بالعجز عن النفقة
وثبت عنده عجزه وفرق
يصح وان كان له هذا عقار
ومتاع وأملاك اذ لم يكن
من جنس النفقة * قالت في
محفل هذا زوجي وقال هذه
امرأتى اختلف في انعقاد
النكاح فلو قضي بالنكاح
صار متفقاً * قضى بجواز
منية الابن أو الاب لا يجوز
عند الثاني لانها منصوص
عليها في الكتاب وعند محمد
ينفذ وما روى عن ابن
عباس رضي الله عنهما ما
موقوفاً ومرفوعاً الحرام
لا يحرم الحلال يؤيد قول محمد
* وفي فوائد القاضي قضى
بجواز نكاح التي زنى بامها
او بينتها عند محمد خلافاً
لثاني * قضى بجواز نكاح
المؤقت كما هو مذهب زفر
رحمه الله تعالى من ابطال
الوقت والتأيد يصح * ولو
قضى بجواز متعة النساء
لا يجوز * قضى برذنكاح

كل الشفعة التي تتعلق بهذه الدار (١) لم تبطل شفعة الغائب كذا قاله محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في
البدائع * دار ورثتها جماعة عن أبيهم مات بعض ولد أبيهم وترك نصيبه ميراثاً بين ورثته وهم ثلاثة بنين فباع
أحدهم نصيبه منها فشركاؤه في ميراث أبيهم وهم أبناء الميت الثاني وشركاء الاب وهم أولاد الميت الاول شفعاء
فيها ليس بعضهم أولى من البعض كذا في المحيط * الحسن بن زياد قوم ورثوا داراً فيها منازل واقتسموها
فأصاب كل واحد منهم منزل فرفعوا فيما بينهم الطريق فباع بعض من صار له منزل منزله وسلم الذين لهم المنازل
في الدار الشفعة كان للجار الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذي يبيع وان كان لزيق الطريق الذي بينهم وليس
لزيق المنزل كان له أن يأخذ المنزل بطريقه بالشفعة وان لم يكن لزيق الطريق ولا لزيق الطريق الذي بينهم
وكان لزيق منزل آخر من الدار فلا شفعة فهذه المسألة دليل على أن الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب
لجيران حق المبيع أيضاً كذا في الذخيرة * وفي كتاب الشرب لابي عمرو الطبري دار فيها ثلاثة أبنات وكل بيت
لرجل على حدة وطريق كل بيت في هذه الدار وطريق هذه الدار في دار أخرى وطريق تلك الدار في سكة
غير نافذة يبيع بيت من البيوت التي في الدار الداخلة كان صاحب البيتين أولى بالشفعة من صاحب الدار
الخارجة فان سلم الشفعة فالشفعة لصاحب الدار الخارجة فان سلم هو أيضاً فالشفعة لاهل السكة * أرض
بين قوم اقتسموها بينهم ورفعوا طريقاً بينهم وجهوا لها نافذة ثم بنوا دوراً يمنة ويسرة وجعلوا أبواب الدور شارعة
الى السكة فباع بعضهم داراً فالشفعة بينهم سواء وان قالوا جعلناها طريقاً للمسلمين فكذلك الجواب أيضاً قال
الصدر الشهيد هو المختار كذا في المحيط * ولو أن رجلاً اشترى داراً في سكة غير نافذة ثم اشترى داراً أخرى في تلك
السكة كان لاهل السكة أن يأخذوا الاولى بالشفعة لان المشتري لم يكن شفعياً وقت الشراء الاول ثم صار هو
شفعياً مع أهل السكة في الدار الثانية كذا في الظهيرية * دار بين ثلاثة نفر فاشترى رجل نصيبهم واحد بعد
واحد فلجأ أن يأخذ الثلث الاول وليس له على الثلثين الباقيين سبيل ولو كانت الدارين أربعة نفر فاشترى
رجل نصيب الثلاثة واحد بعد واحد والرابع غائب ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الاول وهو في نصيب
الآخرين شريكه ولو اشترى أحد الاربع نصيب الاثنين واحد بعد واحد ثم حضر الرابع كان شريكاً في
النصيبين جميعاً كذا في محيط السرخسي * وفي الهاروني دار بين ثلاثة نفر اشترى رجل نصيب أحدهم ثم جاء
رجل آخر اشترى نصيب آخر ثم جاء الثالث الذي لم يبيع نصيبه كان له أن يأخذ النصيبين جميعاً بالشفعة فان لم
يحضر الثالث حتى جاء المشتري الاول الى المشتري الثاني فطلب منه الشفعة كان له ذلك ويقضى له بها فبصير
له النصيبان جميعاً فان جاء الثالث بعد ذلك وكان غائباً وطلب الشفعة أخذ جميع ما اشتراه الاول ونصف
ما اشتراه الثاني ولولم يقض القاضي للمشتري الاول بما اشتراه الثاني قضى للثالث بالنصيبين جميعاً كذا في
المحيط * لرجل مسيل ماء في دار يبعث كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب كذا
في التتارخانية * واذا كان نهر لرجل في أرض لرجل عليه رحي ماء في بيت فباع صاحب النهر والنهر والرحي
والبيت فطلب صاحب الارض الشفعة في ذلك كله فله الشفعة وان كان بين أرضه وبين موضع الرحي أرض
لرجل وكان جانب النهر الآخر لرجل آخر فطلب الشفعة فلهما أن يأخذ ذلك بالشفعة لانهم سواء
في الجوار الى النهر وان كان بعضهم أقرب الى الرحي كذا في المبسوط * نهر كبير كدجلة يجري لقوم منه نهر
صغير فصار تشرب أراضيهم من هذا النهر الصغير فباع رجل من أهل هذا النهر الصغير أرضه بشر بها كان
لذين شربهم من هذا النهر الصغير أن يأخذوا تلك الارض بالشفعة أقصاهم وأدناهم فيها سواء فان كانت
مع الارض التي بيعت قطعة أخرى لزيقة به هذه الارض المبيعة وشرب هذه القطعة من النهر الكبير فلا شفعة
لصاحب القطعة مع الذين شربهم من النهر الصغير وفي كتاب هلال البصري في نهر ملتوي يبيع فيه أرضون

(١) قوله لم تبطل شفعة الغائب لان هذا قضاء على الغائب كذا علة في محيط السرخسي اهـ معجحه

امرأة بعيب عى أو جنون كما هو مذهب عمر رضي الله عنه أن المرأة ترتب العيوب الخمسة نفذ ولورثت الزوج واحد من خلف
هذه العيوب وقضى به كاهور أي محمد ينفذ * قضاء القاضي بسقوط المهر بعدم النكاح للإيفاء والبراءة لا ينفذ وكذا الوقضى بان العنين

في أرض اليتيم * ولو وكل رجل القاضى ببيع أو شراء أو خصومة جاز حتى لو عزل يبقى على الوكالة ولو أراد أن يجعل آخر مكانه وكيلاً لم يجز إلا أن يقول له اصنع ما شئت في وكل غيره حينئذ ولكن لا يجوز قضاؤه له لأنه قضاء لنفسه من وجه (١٦٧) * ولو وكل القاضى من يبيع لليتيم فاصح

الوكيل مع المشتري وقضى له يجوز لأن الوكيل نائب عن اليتيم لا عن القاضى ولو أوصى رجل بثلاث ماله للقاضى ولا تخلم بجز قضاؤه في شئ لهذا الميت لأنه قضاء لنفسه وكذا لو كان القاضى أحد الورثة وكذا عند دعوى وكيل هذا الوصى وكذا لو كانت الوصاية إلى من لا يقبل شهادته للقاضى وكذا إذا كان للقاضى على الميت دين ولو وكلت امرأة القاضى وكيلًا بالخصومة ثم طلقها وانقضت عدتها وقضى لو كملها يجوز وكذا لو كمل مكاتبه إذا أعتق قبل القضاء والحاصل أنه لا بد من انتفاء التهمة وقت القضاء قال محمد كل ما اختلف فيه الفقهاء فاقضى به القاضى يجوز وليس لثان نقضه لكن لا بد من أن يكون عالماً بموضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضى برأى نفسه حتى يتخذ على قول الكل باتفاق الروايات وإن كان لا يعرف مواضع الخلاف والاجتهاد ففي رواية الجامع لا ينفذ وفي الروايات الأخرى ينفذ فلا يقع الاحتراز عن الفساد فلو ادعى في مسئلة الصلح على الإنكار المدعى بدل الصلح وزعم المدعى عليه فساد الصلح على مذهب

وذكر القدوري أن الشريك في الأرض التي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع بحكم الشركة عند محمد رحمه الله تعالى وأحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيكون مقدماً على الجار في كل المبيع كذا في الذخيرة * وقال الكرخي وأصح الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الشريك في الحائط أولى ببقية الدار من الجار قال وعن محمد رحمه الله تعالى مسائل تدل على أن الشريك في الحائط أولى فانه قال في حائط بين رجلين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم أن الحائط بينهما إلا بالخشبة فبيعت إحدى الدارين قال فان أقام الآخر البيعة أن الحائط بينهما فهو وأحق من الجار لأنه شريك وإن لم يقيم بيعة لم أجعله شريكاً وقوله أحق من الجار أي أحق بالجميع لا بالحائط وهذا مقتضى ظاهر الإطلاق كذا في البدائع * قال محمد رحمه الله تعالى وفي كل موضع سلم الشريك الشفعة فانما ثبت للجار حق الشفعة إذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع أما إذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له كذا في المحيط * دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة أو قطعة معلومة أو بيتاً فلجار الدار الشفعة فيها كان جاراً من أي نواحيها لأن المبيع من جملة الدار والشفيع جار الدار فكان جاراً للمبيع فان سلم الشفعة ثم باع المشتري المقصورة أو القطعة المبيعة لم تكن الشفعة الجارها لأن المبيع صار مقصوداً ومفرداً بالملك فخرج من أن يكون بعض الدار كذا في محيط السرخسي * سفل بين رجلين ولا أحدهما عليه علو بينهما وبين آخر فباع الذي له نصيب في السفل والعلو نصيبه فلشريكه في السفل الشفعة في السفل ولشريكه في العلو الشفعة في العلو ولا شفعة لشريكه في السفل في العلو ولا لشريكه في العلو في السفل لأن شريكه في السفل جار للعلو وشريكه في حقوق العلو أن كان طريق العلو فيه وشريكه في العلو جار للسفل أو شريكه في الحقوق إذا كان طريق العلو في تلك الدار فكان الشريك في عين البقعة أولى ولو كان لرجل علو على داره وطريقه فيها وبقية الدار لا تخرب باع صاحب العلو بطريقه ففي الاستحسان تجب الشفعة لصاحب السفل ولو كان طريق هذا العلو في دار رجل آخر فبيع العلو فصاحب الدار التي فيها الطريق أولى بشفعة العلو من صاحب الدار التي عليها العلو بالجوار وإن كان للعلو جار ملازق أخذ به الشفعة مع صاحب السفل لأنهم ما جاران وإن لم يكن جار للعلو ملازقاً وبين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة له ولو باع صاحب السفل السفل كان صاحب العلو شقيقاً ولو بيعت الدار التي فيها طريق العلو فصاحب العلو أحق بشفعة الدار من الجار كذا في البدائع * دار بين رجلين ولا أحدهما حائط في الدار بينهما وبين آخر فباع الذي له شركة في الحائط نصيبه من الدار والحائط فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في الحائط أولى بالحائط وهو جار في بقية الدار وكذلك دار بين رجلين ولا أحدهما بئر في الدار بينهما وبين آخر فباع نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في البئر أحق بالبئر وهو جار لبقية الدار كذا في النهاية * وإذا كانت الدارين ثلاثاً رجالاً لموضع بئر أو طريق فيها فباع الشريك في الجميع نصيبه من جميع الدار فالشريك الذي له في جميع الدار نصيب أحق من الآخر الذي له في بعض الدار نصيب فان شركته أعم ومن يكون أقوى فهو مقدم في الاستحقاق كذا في المبسوط * صاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء إذا لم يكن موضع مسيل الماء ملكاً له وصورة هذا إذا بيعت دار ورجل فيها طريق ولا تخربها مسيل الماء فصاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء كذا في المحيط * دار فيها ثلاثة بيوت بيت في أول الدار ثم البيت الثاني بجانب هذا البيت ثم البيت الثالث بجانب الثاني كل بيت لرجل واحد فباع واحد منهم بيته إن كان طريق البيوت في الدار كانت الشفعة للباقيين بحكم الشركة في الطريق وإن كانت أبواب البيوت في سكة نافذة لاني الدار فإن بيع البيت الأوسط فالشفعة لصاحب الأعلى والأسفل وإن بيع البيت الأعلى كانت الشفعة

أبى أبي ليلى والشافعي وقضى القاضى به ومنعه عن طلب البديل ينفذ باتفاق الروايات وذكر في شرح الطحاوى إذا لم يكن القاضى مجتهداً وقضى بالفتوى ثم بان أنه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله أن يتنقضه كذا عن محمد رحمه الله وقال الثاني ليس له أن يتنقضه

أيضا وان قضى برأى غيره ناسبارأيه ثم تذكر رأيه قال الامام رحمه الله ينفذ وقال لا يرتد وهو الصحيح وان لم يكن له رأى واستفتى فقيها فافتاه وقضى به ثم حدث له رأى وقضى به ثم حدث له رأى آخر لا ينفذ قضاءه ويعمل بالحادث في الاتي وذكر الولوالجي قضى في مجتهد وهو يرى خلافه عنده ينفذ وعندهما لاحق اذا علم السلطان بالحادثة له أن ينفذ وفي أدب القاضي اذا وقع مسئلة مختلفة اجتهاد رأيه وقضى به وان شاور أهل مجلسه واتفقوا على شيء حكم به وان اختلفوا قضى بما هو الحق عنده وان اتفقوا على شيء ورأيه بخلافه يتأني ويكتب الى غيرهم ويعمل بما هو الاحسن عنده وان كان عديم الرأي وشاور فقيها واحدا له أن يأخذ برأيه وان له رأى بخلافه قضى برأى نفسه وان كان الذي شاوره فقه منه ساغ ترك اجتهاده والرجوع الى قوله وعن الامام أنه لا يحكم الا بما هو عنده وقال ليس له ترك اجتهاده لاجتهاد غيره فعلم هذا أن في نفاذ قضاء القاضي بخلاف رأيه عالم وايتان عن الامام واختار القاضي الاوزجندی عدم النفاذ في الحدود اذا أشكل القاضي بأمر سأل الافقه عنه وان أشار الافقه بما هو خطأ عند القاضي يقضى بما هو صواب عنده اذا كان عارفا بوجوه الكلام وان ترك رأيه وعمل بقول الافقه كان موسعا عليه ولم يترك خلافه وذكر شمس الأئمة ان القضاء في الميّن

(١٦٨)

اصحاب الاوسط وان بيع الاسفل كانت الشفعة لصاحب الاوسط لا غير ثلاثة بيوت في دار كل واحد فوق الآخر كل واحد لانسان فباع واحد منهم بيته فان كان طريق الكل في الدار فلباقين أن يشتر كافي الشفعة وان كانت أبواب البيوت في السكة فان باع الاوسط فللاعلى والاسفل أن يأخذ الشفعة وان باع الاعلى فاللاوسط أولى وان باع الاسفل فاللاوسط أيضا أولى هكذا في خزانة المفتين دار فيها ثلاثة أبنية ولها ساحة والساحة بين ثلاثة نفر والبيوت بين اثنين منهم فباع أحد مالكي البيوت نصيبه من البيوت والساحة من شريكه في البيوت والساحة فلا شفعة لشريكهما في الساحة كذا في الذخيرة دار لرجل فيها بيت بينه وبين غيره فباع الرجل الدار فطلب الجار الشفعة وطلبها الشريك في البيت فصاحب الشركة في البيت أولى بالبيت وبقية الدار بينهما ما نصق ان هكذا في البس دائع * وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فممن اشترى حائطاً بأرضه ثم اشترى ما بقى من الدار ثم طلب جار الحائط الشفعة فله الشفعة في الحائط طولاً وشفعة له في بقية الدار كذا في محيط السرخسي * درب غير نافذ فيه دور لقوم باع رجل من أبواب تلك الدور بيتا شارعا في السكة العظمى ولم يبع طريقه في الدرب على أن يفتح مشترى البيت بابا الى الطريق الاعظم فلا صحاب الدرب الشفعة لشركتهم في الطريق وقت البيع فان سلموها ثم باع المشتري البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب لانعدام شركتهم في الطريق وقت البيع الثاني فتكون الشفعة للجار الملازق وهو صاحب الدار وكذلك اذا باع قطعة من الدار بغير طريق في الدرب كذا في الذخيرة * درب غير نافذ في أقصاه مسجد خطة وباب المسجد في الدرب وظهر المسجد أوجابه الآخر الى الطريق الاعظم فهذا رب نافذ لو بيعت فيه دار لشفعة اللجار وأراد بمسجد الخطة الذي اختطه الامام حين قسم بين الغانين وهذا لان المسجد اذا كان خطة وظهره الى الطريق الاعظم وليس حول المسجد دور يتحول بينه وبين الطريق الاعظم فهذا الدرب بمنزلة درب نافذ ولو كان حول المسجد دور يتحول بينه وبين الطريق الاعظم كان لاهل الدرب الشفعة بالشركة لان هذا الدرب لا يكون نافذا ولو لم يكن مسجد الخطة في الاقصى لكنه كان في أول السكة فان كان من أول السكة الى موضع المسجد نافذا لانتبت فيه الشفعة اللجار الملازق وما رواه ذلك يكون غير نافذ حتى كان لاهل تلك السكة كلهم الشفعة ولو لم يكن المسجد خطة بأن اشترى أهل الدرب من رجل من أهل دارا في أقصى الدرب ظهرها الى الطريق الاعظم وجعلوها مسجدا وجعلوا في الدرب بابا ولم يجعلوا له الى الطريق الاعظم بابا أو جعلوا ثم باع رجل من أهل الدرب داره فلا لاهل الدرب الشفعة بالشركة كذا في المحيط * رجل له خان فيه مسجد أقره صاحب الخان وأذن للناس بالتأذين وصلاة الجماعة فيه ففعلوا حتى صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل حجرة في الخان من رجل حتى صار دربا ثم بيعت منها حجرة قال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لجميعهم كذا في فتاوى قاضيخان دار فيها طريق الى الدرب ويخرج من باب آخر منها الى الطريق الاعظم فان كان طريق الناس فلا شفعة لاهل الدرب لان السكة نافذة وان كان طريق لاهل الدرب خاصة فهم شفعا لان السكة غير نافذة كذا في محيط السرخسي * أو أما الرقيقات التي ظهرها وادفلا تخلو من وجهين ان كان موضع الوادي مملوكا في الاصل وأحدثوا الوادي فهذا والمسجد الذي أحدثوا في أقصى السكة سواء كان في الاصل واديا كذلك فهو ومسجد الخطة سواء هكذا حكى عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى وكان يقول الرقيقات التي على ظهرها واد بخاري اذا بيع في رقيقة منها دار فاهل الرقيقة كلهم شفعا ولا يجعل ذلك كالطريق النافذ فكأنه عرف أنه مملوك وكان الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يجعل حكم هذه الرقيقات حكم السكة النافذة قيل ويجوز أن يقاس السكة التي في أقصاه الوادي بخاري على ما تقدم ويبنى أمر الشفعة على النفاذ الحادث وعلى نفاذ الخطة كذا في المحيط * سكة غير نافذة اذا بيعت دار فيها فالشفعة لجميع أهل السكة ولا فرق بين المدورة

والمعوجة

الكلام وان ترك رأيه وعمل بقول الافقه كان موسعا عليه ولم يترك خلافه وذكر شمس الأئمة ان القضاء في الميّن

اجتهاد انما ينفذ اذا صدر عن اجتهاد من اشتباه لاوعن الامام النفاذ ولو لا عن اجتهاد وما يفعله قضاء الزمان من تقليد الشافعي في الميّن

المضافة وسيع المدبر وأمثاله ان كان التقليد للحكم بطلان المين ويجوز بيع المدبر من لا يرى ذلك كان المسئلة على التلافي وحكم الشافعي المذهب حكمهم المقلد بنفسه وان كان التقليد للحكم من يرى ذلك كان جواز الحكم من شافعي (١٦٩) المذهب بالاتفاق لا يرى أن السلف كانوا يتقلدون من الخلفاء

العباسية ويرون ما يحكون به على رأيهم نافذا وان على خلاف رأي الخلفاء لانهم كانوا على مذهب ابن عباس رضي الله عنهم مما ذكره في المحيط وذكروا ظهور الدين أن قضاء شافعي المذهب المفوض اليه الحكم بفسخ المين المضافة انما يجوز اذا كان المفوض يرى ذلك بان قال لاح إلى اجتهاد ذلك أما اذا كان لا يرى لا يصح وكذا قاله عبد الواحد الشيباني وعلل وقال لو فعل المفوض ذلك لا يصح فكيف يصح تفويضه وقال غيره هذا احتياط والصحيح أنه ينفذ وان كان لا يرى ذلك وفي شرح أدب القاضي ما ينفذ لو فعله القاضي ينفذ اذا فوضه عند الامام وبه يفتي فعلى هذا اذا فوض الى شافعي المذهب ابطال المين المضافة بفسخ وعليه عمل القضاة وكما يصح كون المسئلة مجتهدا فيها بوقوع الاختلاف فيها كذلك يصح مجتهدا بوقوع الاختلاف في مثلها وذكر القاضى ظهور الدين في مسئلة الخ عن النفقة أن العجز عن ثبوت شهادة الشهود فان كان القاضي شافعي يفتقر بقاءه وان حنفيا لا يقضى الا اذا اجتهد ووقع اجتهاد عليه فان قضى مخالفا رأيه

والمعوجة والمستقيمة كذا في الملقط * سكة غير نافذة فيها عطف مدور يربط بالعطف الذي يقال له بالفارسية (خم كرد) وفي العطف منازل فباع رجل منزلا في أعلى السكة أو أسفلها أو في العطف فالشفعة لجميع الشركاء وان كان العطف مريعا بأن تكون سكة مدودة في كل جانب منها حقيقة وفي السكة دور وفي الرققتين دور فباع رجل في العطف منزلا فالشفعة لأصحاب العطف دون أصحاب السكة ولو باع رجل في السكة دارا كانوا فيها جميعا شركاء في الشفعة والحاصل أن بالعطف المدور لا نصير السكة في حكم السكتين لا يرى أن هيات الدور في هذا العطف لا تتغير فكانت سكة واحدة أما العطف المربع يصير في حكم سكة أخرى ألا يرى أن هيات الدور في هذا العطف تتغير فيصير بمنزلة سكة في سكة كذا في الذخيرة * سكة تذهب طولاً وفي أسفلها سكة أخرى غير نافذة بينهما حاجز درب ولا حق لأهل السكة الأولى فيها بيعت دار من السكة العليا فلاهل السفلى الشفعة لشركتهم ولو بيعت من السفلى فالشفعة لأهلها خاصة وكذا اذا كان فيها زائفة كذا في القنية * في المنتقى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في درب فيه زائفة مستديرة لجميع الدرب بيعت دار في هذه الزائفة التي عليها الدرب فهم شركاء في الشفعة واذا كان درب مستطيل فيه زائفة ليست على ما وصفت لك ولكنها تشبه السكة فأهل تلك الزائفة شركاء في دورهم ولا يشركهم أهل الدرب في الشفعة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك كله سواء وهم شركاء في زائفتهم دون أهل الدرب كذا في الذخيرة * هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى بيتا من دار إلى جنب داره وفتح بابا إلى داره ثم باع هذا البيت وحده فجاء جار هذا الرجل وطلب هذا البيت بالشفعة قال ان كان سد باب هذا البيت من تلك الدار وفتح في هذه الدار حتى عدل البيت من هذه الدار فله الشفعة فيه وفي الشفعة للحسن بن زياد سكة غير نافذة فيها عطفة منفردة نفذت هذه العطفة من جانب آخر إلى هذه السكة التي فيها العطفة فبيعت دار في هذه العطفة فلا شفعة فيها إلا لمن يبق الدار المبيعة ولو لم تنفذ هذه العطفة إلى السكة كانت الشفعة لجميع أهل هذه العطفة فان سلوا الشفعة ليس لأهل السكة الشفعة فيها كذا في المحيط * دار بيعت ولها بابان في زقاقين ينظران كانت في الأصل دارين باب أحدهما في زقاق وباب الأخرى في زقاق آخر فاشتراهما رجل واحد ورفع الحائط بينهما حتى صارت كلها دارا واحدة فلاهل كل زقاق أن يأخذ الجانب الذي يليه وان كانت في الأصل دارا واحدة ولها بابان فالشفعة لأهل الزقاقين في جميع الدار بالسوية وتظهر هذا الزقاق اذا كان في أسفلها زقاق آخر إلى جميع الجانب الآخر فرفع الحائط بينهما حتى صار الكل سكة واحدة كان لأهل كل زقاق شفعة في الزقاق الذي لهم خاصة ولا شفعة لهم في الجانب الآخر وكذا سكة غير نافذة رفع الحائط من أسفلها حتى صارت نافذة فهم فيها شركاء كذا في محيط السرخسي * وفي آخر شفعة الأصل دار فيها حجر وحجرة منها بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من الحجرة فهذه على وجهين ان كانت الحجرة مقسومة بينهما فالشفعة للشركاء في طريق الدار لا للشريك في الحجرة فان سلم شركاء الطريق في الدار فالشفعة كانت الشفعة للجار الملازم بالدار كذا في المحيط * واذا اشترى قوم أرضا فاقسموها دورا وتركوها من سكة ممشى لهم وهي سكة مدودة غير نافذة فبيعت دار من أقصاها فهم جميعا شركاء في شفعتها ومن كانت داره أسفل من الدار المبيعة أو أعلى في الشفعة هنا سواء وكذلك ان كانوا ورثوا الدور عن آبائهم كذلك ولا يعرفون كيف كان أصلها فهذا هو الأول سواء كذا في المبسوط في باب الشفعة في البناء وغيره * واذا اشترى بيتا من دار علوه لا آخر وطريق البيت الذي اشترى في دار أخرى فانما الشفعة للذي في داره الطريق فان سلم صاحب الدار فبيعت لأصحاب العلو الشفعة بالجوار كذا في المبسوط في باب الشفعة بالعروض * واذا كان للدراجان أحدهما غائب والآخر حاضر فقام الحاضر إلى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فأبطل شفעתه ثم حضر الغائب فخاضه إلى قاض يرى الشفعة بالجوار قضى له بجميع الدار ولو كان القاضي الأول قد قال أبطلت

(٢٢ - فتاوى خامس) بلا اجتهاد دفعه روايتان وان أمر شافعي المذهب فقضى بالتفريق ينفذ اذا لم يرش الأمر والمأمور وإن الزوج غائب وبرهنت على أنه عاجز عن النفقة وقضى شافعي المذهب بالتفريق جاز عند مشايخ سمرقند لانه قضى في فصلين مختلفين والصحيح ما قدمناه

لا يؤجل بطل ويؤجل * راجعها بلارضاهافقضى القاضى بمذهب الشافعى أن الرجعة لاتصح قبل لايفقد قضاؤه لانه خلاف قوله تعالى
وبعواتهن أحق برتهن * قضى ببطلان الطلاق قبل النكاح أو بإسلم فى الحيوان صح (١٧١) * طلقها ثلاثا وهي حبلى أو قبل الدخول

أو ثلاثا بكلمة واحدة أو فى
طهر جامع فقضى ببطلان
الايقاع لايفقد * وفى أدب
القاضى شافعى المذهب
ادعى عند الحنفى الشفعة
بالجوار قبل لايقضى وقيل
يقضى له كما اذا ترفع أحد
الزوجين الذى يمين الى
القاضى بأنه محرم الآخر
فطلب الفرقة لايقضى
عند الامام خلافهما الا اذا
ترافعا واذا قضى يقضى
بما هو الحق عنده وفيه
اشارة الى كثير من المسائل
ففى كل موضع نحاكم
الشافعى الى القاضى الحنفى
يقضى القاضى بمذهبه
لا بمذهب المدعى أو المدعى
عليه وقيل وهو اختيار
الحلوانى ان القاضى يسأل
المدعى أتعتقد دهذا ان
قال نعم قضى له والا قال
الحلوانى وهذا عدل
الا قويل * قضى ببطلان
طلاق السكران أو المكره
أو بإسقاط العدة كما هو
مذهب زفر رجحه الله بان
طلقة بعد الدخول ثم تزوجها
هذا الرجل ثم طلقها قبل
الدخول فتزوجها الاول
قبل انقضاء العدة وحكم به
الحاكم نفد قضاؤه لان
لا جتهاد فيه مساعا قال الله
تعالى يا أيها الذين امنوا اذا
نسكتم المؤمنات ثم طلقتموهن
الآية وذكر الحلوانى رجحه

خلف الالتواء أو قبله فان كان الالتواء تبريع فهو كنهر ين فتكون الشفعة للشركاء فى الشرب الى موضع
الالتواء خاصة فان سلموا فلهى للباقيين من أهل النهر وان كان الالتواء باستدارة وانحراف كانت الشفعة لهم
جميعا وجعلوه كالنهر الواحد فى المنتقى ابن سماعة عن محمد رجحه الله تعالى نهر بين قوم ولهم عليه أرضون
وبساتين شربها من ذلك النهر وهم شركاء فيه فلم الشفعة فيما يبيع من هذه الاراضى والبساتين فان اتخذوا
من تلك الارضين والبساتين دورا واستغنوا عن ذلك الماء فانه لا شفعة بينهم الا بالجوار بمنزلة دور الامصار
وان بقى من هذه الارضين ما يزرع وبقى من هذه البساتين ما يحتاج الى السقى فهم شركاء فى الشرب على حالهم
وشركاء فى الشفعة كذا فى المحيط * نهر فيه شرب لقوم وأرض النهر اغبرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع
فى النهر فلم الشفعة فى قول محمد رجحه الله تعالى وفى قياس قول أبى يوسف رجحه الله تعالى لا شفعة لهم بحق
الشرب اذا كان الماء منقطعا كما فى العلوانى قاضى بخان * واذا اشترى الرجل نهر باص له
ولرجل أرض فى أعلاه الى جنبه ولرجل آخر أرض فى أسفله الى جنبه فلم جميعا الشفعة فى جميع النهر من
أعلاه الى أسفله وكذا القناة والعين والبئر فهى من العقارات يستحق فيها الشفعة بالجوار وكذلك القناة
يكون مفتحة فى أرض ويظهر ماؤها فى أرض أخرى فخير انهم من مفتحتها الى مصبها شركاء فى الشفعة واذا
كان نهر لرجل خالصا عليه أرض ولا تخرب عليه أرض ولا شرب لهم فيه فباع رب الأرض النهر خاصة
فهم شركاء فى الشفعة فيه لاتصال ملكهم بالمبيع وان باع الأرض خاصة دون النهر فالملازق للأرض أولا لهم
بالشفعة وان باع النهر والأرض جميعا كانوا جميعا شفعاء فى النهر لاتصال ملك كل واحد منهم بالنهر وكان
الذى هو ملاصق الأرض أولا لهم بالشفعة فى الأرض لاتصال ملكه بالأرض بمنزلة طريق فى دار لرجل فباع
الطريق والطريق خالص له فخار الطريق أولى به من جارا الأرض ولو كان شريكا فى الطريق أخذ شفعته من
الدار لان الشريك مقدم على الجار وكذلك ان كان شريكا فى النهر أخذ بصفته من الأرض وكان أحق بها
جميعا من جيران الأرض والطريق والنهر سواء فى كل شئ كذا فى المبسوط * رجل له نصيب فى نهر فهو أحق
بالشفعة ممن يجرى النهر فى أرضه كذا فى فتاوى قاضى بخان * واذا كان نهر أعلاه لرجل وأسفله لآخر
ومجره فى أرض رجل آخر فاشترى رجل نصيب صاحب أعلى النهر فطلب صاحب الأرض وصاحب أسفل
النهر الشفعة فالشفعة لهما جميعا بالجوار وكذلك لو اشترى رجل نصيب صاحب أسفل النهر فالشفعة
لصاحب الأعلى بالجوار وكذلك لو كانت قناة مفتحة بين رجلين الى مكان معلوم والأسفل من ذلك لأحدهما
فباع صاحب الأسفل ذلك الأسفل فالشريك والجيران فيه سواء واذا كان نهر لرجل فطلب اليه
رجل ليكرى منه نهر الى أرضه ثم يبيع النهر الأول ومجره فى أرض رجل آخر فصاحب الأرض أولى
بالشفعة كذا فى المبسوط * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رجحه الله تعالى دار فى سكة خاصة باعها
صاحبها من رجل بلا طريق فلاهل السكة الشفعة وكذلك لو باع أرضا بلا شرب فلاهل الشرب الشفعة
ولو بيعت هذه الدار وهذه الأرض مرة أخرى فليس لهم فيها الشفعة هكذا فى الظهيرية * قال محمد
رجحه الله تعالى فى قراح واحد فى وسطه ساقية جارية شرب هذا القراح منها من الجانبين فيسمع القراح جفاء
شفيعان أحدهما يلى هذه الناحية من القراح والآخر يلى الجانب الآخر قال هما شفيعان فى القراح
وليس الشقيقة من حقوق هذا القراح فلا يعتبر فاصلا كالحائط الممتد ولو كانت هذه الساقية
بجوار القراح ويشرب منها ألف جريب خارجا من هذا القراح فصاحب الساقية أحق بالشفعة من الجار
كذا فى البدائع * والله أعلم

الباب الثالث فى طلب الشفعة

الشفعة تجب بالعقد والجوار وتبأ كد بالطلب والاشهاد وتتملك بالاخذ ثم الطلب على ثلاثة أنواع طلب

الله الاب خلع الصغيرة على صداقها والزوج من لا يحسن العشرة معها وقضى القاضى بصلح الخلع وبراءة الزوج عن الصداق تصح لانه مجتهد
فيه فان ما لكارجته الله جوز الخلع فى هذا الحال * طلقها ومضى عليها نصف عام ولم تر الدم فاعتدت بعده بثلاثة أشهر وتزوجت بآخر ولم يبلغ
(١) قوله بمذهب الشافعى الخ كذا فى النسخ والمشهور من مذهب الشافعى أن الرجعية لا يشترط رضاها وحرام

المرأة مدة الايام خمساً وخمسين سنة وحكم القاضي بصدقة النكاح كما هو مذهب مالك يصح وهذه مسألة يلزم حفظها الكثرة وقوعها * طلقها قبل الدخول وكانت قبضت المهر وتجهزت (١٧٢) فقضى بنصف الجهاز له لا يصح لانه خلاف مذهب الجمهور * قضى بالقرعة في

عميداً اعتق الميت واحداً منهم نفذ لان مالها كان والشافعي يقولان به * قضى بشهادة الابن لانيه اوعلى القلب ينفذ عند الثاني خلافاً لمحمد * قضى بشهادة الفروع عن اصول فيما دون مسافة القصر نفذ لان الثاني رحمه الله يجوز فيها أيضاً * قضى بشهادة شاهد على خط ابيه لا ينفذ * قضى بشهادة شهود على قضية مختومة من غير أن يقرأ عليهم أو قضى بما في ديوانه وقد نسي أو قضى بشهادة شهود لا يذكرون ما في الصدق لكن يعرفون خطوطهم وخطاتهم ينفذون عرض على ثمان أمضاء ولا ينبغي للاول أن يفعل ذلك ولو قضى بشاهد وعين في بعض الروايات ينفذ وفي بعضها لا وفي بعضها يتوقف على امضاء قاض آخر وان قضى في حدة أو قصاص برجل وامرأتين نفذ لانه مختلف بل لكونه موضع الاشتباه في الدليل ولو قضى بشهادة الحدود في قذف نفذ بخلاف قضاء الحدود وقضاء الاعمي موقوف الى الامضاء فان أمضاء الثاني صح وان أبطله بطل لان نفس القضاء مختلف فيه فان في أهلية للشهادة خلافاً ظاهراً قضت في الحدود أو القصاص

مواثبة وطلب تقرير وإشهاد وطلب عليك (أما طلب المواثبة) فهو أنه اذا علم الشفيع بالبيع ينبغي أن يطلب الشفعة على الفور ساعةئذ وذا سكت ولم يطلب بطلت شفيعته وهذه رواية الاصل والمشهور عن أصحابنا وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى ان طلب في مجلس العلم فلا شفعة والا فلا بمنزلة خيار الخيرة وخيار القبول ثم اختلفوا في كيفية لفظ الطلب والصحيح أنه لو طلب الشفعة بأي لفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز حتى لو قال طلبت الشفعة وأطلبها وأنا طالبها جاز ولو قال الشفعة لي أطلبها بطلت شفيعته ولو قال للمشتري أنا شفيعك وأخذ الدار منك بالشفعة بطلت واذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله أو سبحان الله أو الله أكبر أو عطف صاحبه فشتمه أو قال السلام عليك وقد طلبت شفيعته لا تبطل شفيعته وكذلك لو قال من اشتراها وبكم اشتراها واذا قال بالفارسية (من شفاعت خواهم) بطلت شفيعته والطلب في البيع الفاسد يعمد به وقت انقطاع حق البائع لا وقت شرائه فاما في بيع الفضولي أو في البيع بشرط الخيار للبائع فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الطلب وقت البيع وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر وقت الاجازة وفي الهبة بشرط العوض روايتان في رواية يعتبر الطلب وقت القبض وفي رواية يعتبر وقت العقد ولو سمع الشريك والجاري بيع الدار وهما في موضع واحد وطلب الشريك الشفعة وسكت الجاري ثم ترك الشفيع الشفعة ليس للجاري أن يأخذ الشفعة دار بيعت ولها شفيعان وأحدهما غائب وطلب الحاضر نصف الدار بالشفعة بطلت شفيعته وكذلك لو كانا حاضرين وطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفيعتهما كذا في محيط السرخسي * ثم علمه بالبيع قديماً حصل بسماعه بنفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدل والعدالة اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يشترط أحدهما في اما العدد في الخبر رجلان أو رجل واحد واما العدالة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يشترط فيه العدالة ولا العدد حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلاً كان الخبر أو فاسقاً أو عيباً داماً أو نابلاً أو صبياً كراً أو أنثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الاصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد رحمه الله تعالى بطلت شفيعته عندهما اذا ظهر كون الخبر صادقاً وذكر الكرخي أن هذا أصح الروايتين كذا في البدائع * وان كان الخبر رجلاً واحداً غير عدل ان صدقه الشفيع في ذلك ثبت البيع بخبره بالاجماع وان كذبه في ذلك لا يثبت البيع بخبره وان ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يثبت البيع بخبره اذا ظهر صدق الخبر كذا في الذخيرة * (وأما طلب الاشهاد) فهو أن يشهد على طلب المواثبة حتى يتأكد الوجوب بالطلب على الفور وليس الاشهاد شرط الصحة للطلب لكن ليتوثق حق الشفعة اذا أنكر المشتري طلب الشفعة فيقول له لم تطلب الشفعة حين علمت بل تركت الطلب وقت عن المجلس والشفيع يقول طلبت فالقول قول المشتري فلا بد من الاشهاد وقت الطلب توثيقاً وانما يصح طلب الاشهاد بحضور المشتري أو البائع أو المبيع فيقول عند حضرة واحد منهم ان فلانا اشتري هذه الدار أو داراً أو ذكراً أو دودها الأربعة وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأنا أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ثم طلب الاشهاد مقدراً بالتمكن من الاشهاد فتي تمكن من الاشهاد عند حضرة واحد من هذه الاشياء ولم يطلب الاشهاد بطلت شفيعته نفياً للضرر عن المشتري فان ترك الأقرب من هذه الثلاثة وذهب الى الأبعد ان كان الكل في مصر واحد لا تبطل استحساناً وان كان الأبعد في مصر آخر أو في قرية من قرى هذا المصر بطلت شفيعته لان المصر الواحد مع نواحيه وأما كنه جعل مكان واحد ولو كان الكل في مكان حقيقة وطلب من أبعدها وترك الأقرب جاز فكذا هذا الا أن يصل الى الأقرب ويذهب الى الأبعد فحينئذ تبطل وان كان المبيع لم يقبض فهو بالخيار ان شاء أشهد على طلبه عند البائع أو المشتري أو المبيع وان كان

(١) اطلب الشفاعة

يصح بامضاء آخر ولو قضى في قسامة بقتل لا ينفذ ولو فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع لا ينفذ * قضى لولده المبيع أو لوالده على الاجنبى لا يصح وان أمضاء قاض آخر * قضى بشهادة الفساق في الحدود والقصاص نفذ وليس لغيره ابطاله لان شرط جماعة

من التابعين يجوزوه * قضى في الخمسة بواحد من الاقارب نكاحه * قضى بجواز رهن المشاع نفذه * قاض حجر على مفسده ثم رفع الى الثاني فابطله
صح الابطال لان الاول ليس بقضاء لعدم الخصم بل هو فتوى * قضى بجواز بيع الماء ليس لغيره (١٧٣) ابطاله لانه روى عن الثاني رحمه الله

حسوا زبيع الماء بدون
الارض وفي الاصل أنه
لا يجوز في قولهم فحصلت
خلافة وان نقض ليس
لغيره الاجازة كذا في جامع
الفتاوى * قضى بجواز بيع
المسبر يتفقد وفي أم الولد
روايات أظهرها عدم النفاذ
* قضى ببطالان غنم المرأة
عن القصاص بناء على قول
من يقول لاحق الهن في
القصاص لا ينفذ * قضى في
ضمنان الخلاص أو العهدة
بالرجوع بالثمن على البائع
عند الاستحقاق نفذ لان
ضمنان - ما وضمنان الدرك
واحد عندهما وعند الامام
ضمنان العهدة ضمنان الصك
القديم والخلاص تخليص
المبيع وتسليمه عند الاستحقاق
ولو قضى في ضمان الخلاص
يلزم تسليم الدار عند
الاستحقاق لا يصح * جملة
القضايا على أقسام باطل
اتفاقا ليس لاحد أن يجيزه
وينقضه كل من رفع اليه بان
خالف الكتاب والسنة
والاجماع وصحيح وهو القضاء
في المجتهد فيه كذا كرنا من
أمثله وليس لاحد نقضه
وقسم منها يتعين فيه
الخلاص بعد القضاء ويتصور
المسألة بعد القضاء أو يكون
الخلاص في نفس القضاء قبل
ينفذ قضاؤه وقيل لا ينفذ بل
يتوقف على امضاء قاض
فإن أبطاله صح وليس لاحد

المبيع في يد المشتري ذكرنا في النوازل لا يصح الاشهاد على البائع ونص محمد رحمه الله تعالى في الجامع
الكبير أنه يصح الاشهاد عليه بتسليم المبيع استحسانا لا قياسا كذا في محيط السرخسي * وانما يحتاج
الى طلب الموائبة ثم الى طلب الاشهاد بعده اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب الموائبة بأن سمع الشراء حال غيبته
عن المشتري والبائع والدار أما اذا سمع عند حضرة هؤلاء الثلاث وأشهد على ذلك فذلك يكفي ويقوم مقام
الطلبين كذا في خزائن المفتين * وأما طلب التملك فهو المرافعة الى القاضي ليقتضى له بالشفعة ولو ترك
الخصومة كان بعذر نحو مرض أو حبس أو غيره ولم يمكنه التوكيل لم تبطل شفעתه فان ترك من غير عذر
لا تبطل شفעתه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في
محيط السرخسي * وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى كذا في الهداية * وعن محمد وزفر رحمه الله تعالى
وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان أمة بدوت ترك الخصومة شهر من غير عذر تبطل شفעתه والفتوى
على قولهما كذا في محيط السرخسي * وصورة طلب التملك أن يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا
وبين محامتها وحسودها وأنا شفيعها بداري وبين حسودها فقه بتسليمها الي وتعد هذا الطلب أيضا لا يثبت
الملك للشفيع في الدار المشفوعة الا بحكم القاضي أو بتسليم المشتري الدار اليه حتى ان بعد هذا الطلب
قبل حكم القاضي بالدار له وقبل تسليم المشتري الدار اليه لو بيعت دار أخرى يجنب هذه الدار ثم حكم له
الحاكم أو سلم المشتري الدار اليه لا يستحق الشفعة بها وكذلك لو مات الشفيع أو باع داره بعد الطلبين قبل
حكم الحاكم أو تسليم المشتري تبطل شفעתه ذكرنا خلاص ذلك في أدب القاضي وللشفيع أن يمنع من
الاخذ بالشفعة وان بذل له المشتري حتى يقضى القاضي له بها كذا في المحيط * واذا رفع الامر الى القاضي
فان القاضي لا يسمع دعواه الا بحضرة الخصم فان كانت الدار في يد البائع بشرط لسماع الدعوى حضرة
البائع والمشتري لان الشفيع بطلب القضاء بالملك واليد جميعا والملك للمشتري واليد للبائع فشرط حضرة
وان كانت الدار في يد المشتري كفاء حضرة المشتري كذا في فتاوى قاضيان * واذا كان الشفيع غائبا
يؤجل بعد العلم قدر مسيرة الطلب للاشهاد فان حضر هو أو وكيله والابطلت شفעתه فان قدم وغاب وأشهد
على الطلب فهو على شفעתه لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بتأخير طلب التملك لا تبطل شفעתه
وعندهما تبطل الا بعذر وههنا ترك طلب التملك بعذر فان ظهر المشتري في بلد ليس فيه الدار لم يكن على
الشفيع الطلب هناك وانما يطلب حيث الدار كذا في محيط السرخسي * الشفيع اذا علم بالشراء وهو
في طريق مكة فطلب طلب الموائبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيله لطلب له الشفعة فان لم يفعل
ومضى بطلت شفעתه وان لم يجد وكيله ولا فيجبال تبطل شفעתه حتى يجد الفيج كذا في الظهيرية * رجل شفعة
عند القاضي يقدمه الى السلطان الذي تولى القضاء منه وان كانت شفעתه عند السلطان فامتنع القاضي من
احضاره فهو على شفעתه لان هذا عذر كذا في محيط السرخسي * الشفيع اذا علم في الدليل ولم يقدر على
الخروج والاشهاد فان أشهد حين أصبح كذا في الخلاصة * قال ابن الفضل اذا كان وقت خروج
الناس الى حوائجهم يخرج ويطلب كذا في الحاوي * في الفتاوى اليهودي اذا سمع البيع يوم السبت فلم
يطلب بطلت شفעתه كذا في خزائن المفتين * شفيع بالحوار اذا خاف أنه لو طلب الشفعة عند القاضي
والقاضي لا يرى الشفعة بالحوار تبطل شفעתه فلم يطلبها فهو على شفעתه لانه ترك بعذر كذا في محيط
السرخسي * اذا اشترى رجل من أهل البغي دارا من رجل في عسكره والشفيع في عسكر أهل العدل فان
(١) قوله فوجد فيجبال الفيج رسول السلطان على رجله وتسميه أهل العراق الركاب والساعي كما في حاشية
القاموس اه صححه

أن يجيزه وان أمضاء ليس لاحد نقضه فالقضاء بالحجر على المفسد موقوف على الامضاء وكذا قضاء الحدود في القذف بخلاف القضاء بشهادة
المخوف في قذف اذ اناب وكذا اذا قضى بشهادة رجل لا امرأته يصح بلا امضاء بخلاف ما اذا قضى لامرأته حيث يحتاج الى الامضاء ويطلب

يعلم القاضي بذلك لم يقضى بطلان كل عين لانه لو لم يذ كر لا يقضى الا بطلان عين واحد كالموقضى بطلان عين رجل لا يطل به أيمان كل الناس * وان تزوجه رجل امرأة بلا أمره وأجاز به بالفعل ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بنفسه ثم ترفع إلى (١٧٥) القاضي فان أعلمه بتقديم نكاح الفضولي

فقضى بالنكاح صحيح ويكون قضاء بطلان الميسين وبطلان نكاح الفضولي وبطلان الطلقات الثلاث بعده وان لم يعلم بتقديم النكاح يعلمه حتى يقضى في موضع الاجتهاد ويقصد بهما بالقضاء الميسين المضافه ونكاح الفضولي ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطء حلالاً وإذا فسخ في حق امرأة تزوجها ثم تزوج أخرى يحتاج إلى فسخ الميسين ثانياً عند الامام الثاني وكذا في حق كل امرأة تزوجها وقال محمد بن يحيى كفي القضاء مرة بالفسخ قال الصدر ووالده برهان الأئمة رحمه الله الفتوى على قول محمد رحمه الله وكذا اختار في التتمه والامام ظهير الدين أفتى بقول الامام الثاني وأصل هذا الخلاف ما ذكره في عناق المنتقى قال كل عبد اشترى به إلى سنة فهو حر فاشترى عبداً في السنة فحاصم إلى قاض و برهن العبد على حاقفه فقضى القاضي بعقده ثم اشترى عبداً آخر في هذه السنة يحتاج إلى اقامة البينة ثانياً عند الثاني وعند محمد رحمه الله لا وأ كثر المشايخ على قول محمد في الطلاق وذكر

تعالى فان نكل أو أفرأ أو قامت للشفيع بينة قضى به الظهور الحق بالجنة كذا في التبيين * وفي الاجناس بين كيفية الشهادة فقال ينبغي أن يشهدوا أن هذه الدار التي بجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل أن يشتري هذا المشتري هذه الدار وهي له إلى هذه الساعة لانه لم يعلمها خرجت من ملكه فلو قال ان هذه الدار لهذا الجار لا يكتفي ولو شهد أن الشفيع اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده أو وهبها منه فذلك يكتفي ولو أراد الشفيع أن يحلف المشتري فله ذلك كذا في الذخيرة والمحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو ادعى رجل داراً أو أقيم بينة أن هذه الدار كانت في يده ما مات وهي في يده فانه يقضى له بالدار ولو بيعت دار بمجنيهاً فانه لا يستحق الشفعة حتى يقيم البينة على الملك دار في يد رجل أقر انهم لاخر فبيعت بمجنيهاً دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة أن الدار داره كذا في محيط السرخسي * وذكر الخصاص في اسقاط الشفعة أن البائع اذا أقر بسهم من الدار المشتراة ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة وكان أبو بكر الخوارزمي يخطئ الخصاص في هذه ويفتي بوجوب الشفعة للجار لان الشركة ما ثبتت الا باقراره كذا في الذخيرة * رجلان ورثا عن أبيهما أجرة وأحد الوارثين بعينه لم يعلم بالبراث ولم يعلم بأن له منها نصيباً فبيعت أجرة أخرى بجوار هذه الأجرة فلم يطالب هو الشفعة فلما علم أن له فيها نصيباً طلب الشفعة في الأجرة المبيعة قالوا تبطل شفعته لان شرطنا كذا الشفعة طلب المواثبة عند العلم بالبيع فإذا لم يطلب والجهل ليس به مذر لا تبقى له الشفعة كذا في فتاوى قاضيخان

الباب الرابع في استحقاق الشفيع كل المشتري أو بعضه

رجل اشترى خمس منازل من رجل واحد في سكة غير نافذة بصفقة فأراد الشفيع أن يأخذ منزلاً واحداً قالوا ان طلب الشفعة بحكم الشركة في الطريق لا يأخذ البعض لانه تفرق الصفقة من غير ضرورة وان أراد الشفعة بحكم الجوار وجواره في هذا المنزل الذي يريد أخذها لغير كان له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * إذا أراد الشفيع أن يأخذ بعض المشتري دون بعض فان لم يكن ممتازاً عن البعض بأن اشترى داراً واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض وان يأخذ الجانب الذي يلي الدار دون الباقي ليس له ذلك بخلاف بين أصحابنا ولكن يأخذ الكل أو يدع لانه لو أخذ البعض دون البعض تفرقت الصفقة على المشتري سواء اشترى واحداً من واحد أو واحد من اثنين أو أكثر حتى لو أراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين ليس له ذلك سواء كان المشتري قبض أوله يقبض في ظاهر الرواية عن أصحابنا وهو الصحيح ولو اشترى رجلان من رجل داراً للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين في قولهم جميعاً سواء كان قبل القبض أو بعده في ظاهر الرواية لان الصفقة حصلت متفرقة من الابتداء فلا يكون أخذ البعض تفرقاً سواء سمي لكل واحد نصف ثمن على حدة أو سمي الجمله ثمناً واحداً وسواء كان المشتري عاقد لنفسه أو لغيره في الفصلين حتى لو وكل رجلان جميعاً واحداً بالشراء فاشترى الوكيل من رجلين فجاء الشفيع ليس له أن يأخذ نصيب أحد البائعين بالشفعة ولو وكل رجل رجلين فاشترى من واحد فالشفيع أن يأخذ ما اشتراه أحد الوكيلين وكذا لو كان الوكيل عشرة اشترى رجل واحد فالشفيع أن يأخذ من واحد أو من اثنين أو من ثلاثة قال محمد رحمه الله تعالى وانما أنظر في هذا إلى المشتري ولا أنظر إلى المشتري له وهو نظر صحيح وان كان المشتري بعضه ممتازاً عن البعض بأن اشترى دارين صفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ أحدهما دون الأخرى فان كان شفيعاً لهما جميعاً فليس له ذلك ولكن يأخذهما جميعاً أو يدعهما وهذا قول أصحابنا الثلاثة سواء كانت الداران متلاصقتين أو متفرقتين في مصر واحد أو في مصرين وان كان الشفيع شفيعاً لأحدهما دون الأخرى ووقع البيع صفقة واحدة فهل له أن يأخذ الكل بالشفعة روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى

في العيون اشترى عبداً فشهدا أنه كان حلف بعق كل مملوك يشترى فاعتقه القاضي ثم اشترى عبداً آخر قال الثاني يعتق بالشهادة الاولى وقال الامام لا يثبت بالشهادة وروى عن الامام الثاني فبين قال كل امرأة تزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وهو يرى الوقوع فرفضت

بإبطال الثاني * وفي الذخيرة لو حلف أن كل ما يملكه إلى خمسين سنة فهو في المساكين صدقة حيلته أن يرفع الأمر إلى القاضي ويقضي القاضي
بإبطال هذا النذر أخذاً بقول من يرى (١٧٤) أن النذر المضاف لا يصح فيبطل نذره * قضى في الرستاق نفذ لان على رواية النواذر

كان لا يقدر على أن يبعث وكيلاً ولا أن يدخل بنفسه عسكريهم فهو على شفيعته ولا يضروه ترك طلب الشهاد
وان كان يقدر على أن يبعث وكيلاً أو يدخل بنفسه عسكريهم فلم يطلب طلب الشهاد بطلت شفيعته كذا في
الحيط * الشفيع إذا كان في عسكري الخوارج أو أهل البغي وخاف على نفسه لو دخل في عسكري أهل العدل فلم
يطلب الشهاد بطلت شفيعته لانه قادر بأن يترك البغي فيدخل عسكري أهل العدل كذا في المحيط السير حسي
* إذا اتفق البائع والمشتري أن الشفيع علم بالشراء منذ أيام ثم اختلفا بعد ذلك في الطلب فقال الشفيع
طلبت منذ علمت وقال المشتري ما طلبت فالقول قول المشتري وعلى الشفيع البينة ولو قال الشفيع علمت
الساعة وأنا أطلبها وقال المشتري علمت قبل ذلك ولم تطلب فالقول قول الشفيع وحكي عن الشيخ الامام
الراشد عبد الواحد الشيباني انه قال اذا كان الشفيع علم بالشراء وطلب طلب المواثبة ثبت حقه لكن
اذا قال بعد ذلك علمت منذ كذا وطلبت لا يصح يدق على الطلب ولو قال ما علمت الا الساعة يكون كاذباً
فالحيلة في ذلك أن يقول لانسان أخبرني بالشراء ثم يقول الا أن أخبرتك يكون صادقاً وان كان أخبرك قبل ذلك
وذكر محمد بن مقاتل في نوادره اذا كان الشفيع قد طلب الشفيع من المشتري في الوقت المتقدم ويخشى أنه
لو أقر بذلك يحتاج إلى البينة فقال الساعة علمت وأنا أطلب الشفيع يسعه أن يقول ذلك ويحلف على ذلك
ويستثنى في عينه كذا في المحيط * فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفيع طاماً صحيحاً
ساعة علم بالشراء من غير تأخير حلفه القاضي على ذلك فان أقام المشتري بينة أن الشفيع علم بالبيع منذ
زمان ولم يطلب الشفيع وأقام الشفيع البينة أنه طلب الشفيع حين علم بالبيع فالبينة بينة الشفيع
والقاضي يقضي بالشفيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة
المشتري كذا في الذخيرة * المشتري اذا أنكر طلب الشفيع الشفيع عند سماع البيع يحلف على العلم
وان أنكر طلبه عند لقائه حلف على البتات كذا في المنتقط * اذا تقدم الشفيع وادعى الشراء وطلب
الشفيع عند القاضي يسأل القاضي أولاً المدعى قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر
ومحله وحدوده لانه ادعى فيها حقاً فلا بد أن تكون معلومة لان دعوى المجهول لا تصح فصار كما اذا ادعى ملك
زقيتها فاذا بين ذلك سأل هل قبض المشتري الدار أم لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر
البائع فاذا بين ذلك سأل عن سبب شفيعته وحدوده ما يشفع به لان الناس مختلفون فيه فله ادعاه بسبب غير
صالح أو يكون هو محجوباً بغيره فاذا بين سبباً صالحاً لم يكن محجوباً بغيره سأل انه متى علم وكيف صنع حين علم
لانها تبطل بطول الزمان وبالأعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك فاذا بين ذلك سأل عن طلب
التقرير كيف كان وعنده من أشهد وهل كان الذي أشهد عنده أقرب من غيره أم لا على الوجه الذي بيناه
فاذا بين ذلك كله ولم يحل بشئ من شروطه تمت دعواه وأقبل على المدعى عليه وسأل عن الدار التي يشفع بها
هل هي ملك الشفيع أم لا وان كانت هي في يد الشفيع وهي تدل على الملك ظاهر الان الظاهر لا يصلح
للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفيع فیسأل عنه فان أنكر أن يكون ملكاً يقول
للمدعى أقم البينة انه ملكك فان عجز عن البينة وطلب عينه استخلف المشتري ما تعلم انه مالك للذي ذكره مما
يشفع به لانه ادعى عليه حقاً ولو أقر به لزمه ثم هو في يد غيره فيحلف على العلم وهذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى
كذا في التبيين * وعليه الفتوى كذا في السراجية * فان نكل أو قامت للشفيع بينة أو أقر المشتري بذلك
ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها ويثبت السبب وبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه فيقول هل
اشتريت أم لا فان أنكر الشراء قال للشفيع أقم البينة أنه اشتري فان عجز عن اقامة البينة وطلب عينه
المشتري استخلف بالله ما اشتري أو بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفيعاً من الوجه الذي ذكره فهذا تحليف
على الحاصل وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى والاول على السبب وهو قول أبي يوسف رحمه الله

وهو المأخوذ المصير ليس
بشروط لنفاذ القضاء * أحال
غريمه على رجل ثم طالبه
المحتال له بمال الحوالة قبل
أن ينفاس المحتال عليه أو
يجحد ويحلف ومذهب
المجمل أن الحوالة توجب
براءته حل له الحلف أنه
لادين له عليه وان قدمه إلى
القاضي وقضى القاضي
بمذهب زفر أنها كالكفالة
ثم انه أراد أن يحلف بعدم
الدين عليه لا يسوغ له ذلك
لان القضاء صح وصار الدين
في ذمته بالقضاء * قضى
للعائب أو عليه لا يصح
الأن يكون عنه خصم
حاضر فان قضى يتفد لانه
محتمد فيه والمجتهد سبب
القضاء لانفس القضاء وهو
أن البينة هل تكون حجة
بلا خصم حاضر للقضاء فاذا
راها القاضي حجة وقضى
صح كالقضاء بشهادة المجهول
في القذف * وذكر القاضي
ظهير الدين أن نفس القضاء
مختلف فيه فينوقف على
الامضاء قال الامام ظهير
الدين في نفاذ القضاء على
الغائب روايتان ونحن نقف
بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا
إلى مذهب أصحابنا * ورد كتاب
القاضي في حادثة لا يراه
القاضي المكتوب اليه وهو
عما اختلف فيه الفقهاء
لا يعضيه وان كان محجلاً
يعضيه وان خالف رأيه لانه
لا يسمى محجلاً الا بعد القضاء

(نوع في اليمين المضافة) قضى بان الطلاق المعلق بالتزوج لا يقع على المرأة نفذ تعالى
القضاء وليس لقاض آخر ابطاله واذا قضى بالزوجية بينهما يصح ولا يحتاج إلى أن يقول قضيت بإبطال اليمين وان حلف بإيمان مضافة مختلفة

امرأته الى قاض لا يرى الوقوع ففرض بصفة النكاح ثم تحول رأى الرجل الى الوقوع فتزوج امرأته أخرى بعد ما فانه يسكن الاولى ويعمل
 رآيه الحادث في الحادثة فيمفارقها لان (١٧٦) القاضي انما قضى بابطال الطلاق في الاولى بالا جتهاد فنفسه قضاءؤه فبعد ذلك تحول

أنه ليس له أن يأخذ الا الشيء الذي يجاوره بالحصه وكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى في الدارين المتلاصقتين
 اذا كان الشفيع جارا لاحدهما أنه ليس له الشفعة الا فيما يليه وكذا قال محمد رحمه الله تعالى في
 الاقربة المتلاصقة وواحد منها يلي أرض انسان وليس بين الاقربة طريق ولا نهر الا مسنة انه لا شفعة له
 الا في القراح الذي يليه خاصة. وكذلك في قرية اذا بيعت بدورها وأراضيها أن لكل شفيع أن يأخذ القراح
 الذي يليه خاصة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن للشفيع أن يأخذ الكل في ذلك كله
 بالشفعة قال الكرخي رواية الحسن تدل على أن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كان مثل قول محمد رحمه
 الله تعالى ثم رجع عن ذلك فجعل كالدار الواحدة هكذا في البدائع *

الباب الخامس في الحكم بالشفعة والخصومة فيها

ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي فاذا
 قضى له بالشفعة له احضار الثمن وهذه رواية الاصل وعن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي لا يقضى له
 بالشفعة حتى يحضر الثمن ثم اذا قضى له قبل احضار الثمن فلا يشتري حتى يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن
 اليه وينفذ القضاء عند محمد رحمه الله تعالى لانه فصل مجتهد فيه ولو أخر دفع الثمن بعد ما قال ادفع الثمن اليه
 لا تطل بالاجماع كذا في التبيين * فان أخذ الدار من المشتري فعهدته وضمن ماله على المشتري وان
 أخذها من البائع ودفع الثمن اليه فعهدته وضمن ماله على البائع عندنا وروى أبو سليمان عن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى أن المشتري ان كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى القاضي للشفيع بمحضته ما فانه
 يقبض الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري وعهدته على المشتري وان كان لم ينقد الثمن دفع الشفيع الثمن
 الى البائع وعهدته على البائع فلو أن الشفيع في هذه الصورة وجد بالدار عيبا فردّها على البائع أو على
 المشتري بقضاء القاضي فان أراد المشتري أن يأخذها بشراؤه وأراد البائع أن يردها على المشتري بحكم ذلك
 الشراء فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها وان شاء تركها فان أخذ الشفيع الدار من المشتري وأراد أن يكتب
 كتابا على المشتري ليكون وثيقة للشفيع على المشتري له ذلك ويحكم في الكتاب شراء المشتري أولا ثم يربط
 عليه الاخذ بالشفعة ويأخذ الشفيع من المشتري كتاب شرائه الذي كتب على بائعه وان أبي المشتري أن
 يدفع اليه ذلك فله ذلك ولكن ينبغي للشفيع أن يحتاط لنفسه فيشهد قوما على تسليم المشتري الدار اليه
 بالشفعة وان كان الشفيع أخذ الدار من البائع يكتب كتابا على البائع نحو ما يكتب لو أخذ من المشتري
 ويكتب في هذا الكتاب اقرار المشتري أنه سلم جميع ما في هذا الكتاب وأجازه وأقر أنه لا حق له في هذه الدار
 ولا في غيرها كذا في المحيط * وان شاء كتب الكتاب عليه ما يتسلم الدار بالشفعة اليه وقبض البائع الثمن
 برضاه وضمن البائع الدار كذا في المبسوط * واذا قضى القاضي للشفيع أو سلم المشتري ثبت بينهما
 أحكام البيع من خيار رؤية وخيار عيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق الا أن الشفيع لا يرجع
 بضمن الغرور حتى لو بنى في الدار المشفوعة ثم استحققت الدار وأمر بنقض البناء كان له أن يرجع بالثمن
 على من أخذ منه الدار بالشفعة ولا يرجع بقيمة البناء في المشهور من الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 أنه يرجع والمشتري يرجع كذا في التتارخانية * واذا وقع الشراء بثمن مؤجل الى سنة مثلا فحضر
 الشفيع فطلب الشفعة وأراد أخذها الى ذلك الاجل فليس له ذلك الا برضا المأخوذ منه ويقول القاضي له اذا
 لم يرض المأخوذ منه اما تنقد الثمن حالا أو تصبر حتى يحل الاجل فان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من البائع
 سقط الثمن عن المشتري وان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من المشتري يبقى الاجل في حق المشتري على حاله
 حتى لا يكون للبائع ولاية مطالبة المشتري قبل محل الاجل وان صبر حتى حل الاجل فهو على شفيعته هذا

رأيه لا يملك نقض ذلك وأما
 الحادثة فثبت عليها الحل
 الآن ولم يجز فيها حكم
 القاضي فيعمل برأيه
 والحيلة فيه أن يتزوج بعد
 الفسخ امرأته ويدعى عند
 القاضي أنها زوجته بحكم
 الفسخ على امرأته أخرى
 وتزعم المرأة انها حرام عليه
 أخذ بذهب الثاني رحمه الله
 فيتم افعان الى القاضي الخنفي
 فيحكم القاضي بأن زوجته
 بذهب محمد واذا كانت هذه
 مقرة بالفسخ الماضي لا يحتاج
 الى ذكر اسم تلك المرأة
 ونسبها عند الامضاء ولو قال
 لامرأة كذا تزوجتك فانت
 طالق ثلاثا ثم تزوجها ورفع
 الحال الى حاكم يرى صحة
 النكاح ففرض بها ثم
 طلقها ثلاثا وتزوجها بعد
 دخول زوج آخر اختلف
 المشايخ في أنه هل يحتاج الى
 القضاء ثانيا بناء على أن
 المنعقد بكلمة كمال الحال
 عين واحد يتجدد انعقادها
 كلما وقع الخنث وهو رواية
 الاصل أم المنعقد به في
 الحال أيمان كما هو رواية
 الجامع وهو الاصح فيثبت في
 البعض لوجود الشرط وتبقى
 الباقية منعقدة فن قال
 بهذا شرط القضاء ثانيا ومن
 قال بالاول لا * قال لمعتدته
 ان تزوجتك فانت طالق
 ثلاثا فهو كقوله الاجنبية

يحتاج الى القضاء بالفسخ وتعليق طلاق أو طلاقين بالتزويج كتعليق الثلاث وان كانت البين على امرأة
 واحدة يكتب بالفسخ مرة واحدة وان كان على جميع النساء على كل امرأة عين واحد يحتاج الى الفسخ في حق كل امرأة * قال كل امرأة

يتزوجها فهي طالق فتزوج امرأته ثم طلقها ثلاثا لا فائدة في فسخ هذا المين لأنه لو فسخ يقع الثلاث ولا يحل له هذه وإن أقادبان كانت تزوجت
بآخر وطلقها الثاني بعد الدخول يفسد القضاء بالفسخ وكذا لو كان علق بطلاقها اعتناق (١٧٧) عبدا أو ماشا كله أو كانت المين بكامة كلما

فحينئذ يفسخ أيضا * حلف
بطلاق امرأة معينة ان
تزوجها ثم حلف بطلاق كل
امرأة يتزوجها فتزوج امرأة
وفسخ المين المطلقة لا يكون
هذا فسحا في حق المعينة
ويحتاج الى الفسخ في حقها
أيضا قال الامام الحارثي
رحمه الله اذا فسخ المين بعد
التزوج لا يحتاج الى تجديد
العقد لان القاضي لا يرفع
طلاقا واقعا لانه لا يملك ذلك
أما الذي يليه ابطال المين
فلو كان الزوج وطئها بعد
النكاح قبل فسخه يحل لانه
رفع الطلاق من الاصل
لانه حكم بالحل في الحال
ليقال انه لا يظهر في حق
المستوفى بالوطء كما يظهر في
حق هذه المرأة يظهر في التو
قلها الا اذا تعذر اظهار
الفسخ في التي حلفت قبل
الفسخ فان كانت المقصودة
بالفسخ خامسة فلا يظهر
في حق الاربع اللاتي سبقن
هذه لانا لو أظهرنا القضاء
فحين ظهر أن القضاء يحل
هذه وفسخ المين عليها كان
باطلا فاذا بطل في حقها بطل
في حق الاربع وطريق فسخ
المين لو حنفا في قوله اذا
تزوجت امرأة فكذلك ان
جاء الى القاضي وطلب فسخ
المين فالقاضي ان كان حنفا
لا يفسخ لانه بخلاف رأيه
لكنه لو مأذونا بالاستخلاف

اذا كان الاجل معلوما أو ما اذا كان مجهولا لا يجوز الحصاد والدياس وأشباه ذلك فقال الشافعي أنا أنجمل الثمن
وأخذها لم يكن له ذلك كذا في المحيط والخيرة والفتاوى العتابية * ولو باع الى أجل فاسد فمجل المشتري
الثن جازا لبيع وتثبت الشفعة وكذا الارض تباع وفيها زرع المزارع يطلب عند البيع وفي المجرد روى في
الخيار المؤبد والاجل الى العطاء جازا أخذه بالشفعة وان لم يطلب في الحال بطلت كذا في التتارخانية *
الشفعي اذا طلب الشفعة بالجوار قال القاضي يسأله ترى الشفعة بالجوار أم لا فان قال نعم يقضى بالشفعة
والا فلا كذا في السراجية * رجل اشترى من آخر دارا بالف درهم وباعها من آخر بألفي درهم وسلمها
ثم حضر الشفيع وأراد أن يأخذ الدار بالبيع الاول قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يأخذها من الذي هي في
يديه ويدفع اليه ألف درهم ويقال له اطلب صاحبك الذي باعك فخذ منه ألفا آخر وروى الحسن بن زياد
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا حضر الشفيع وقدم باع المشتري الدار وسلمها وغاب وأراد أن يأخذها
بالبيع الاول فلا خصومة بينه وبين المشتري الا تخرقا لحاصل أن الشفيع لو أراد أخذها بالبيع الاول
تشتريه المشتري الاول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول محمد بن محمد رحمه الله تعالى وفي قول
أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تشتريه وان أراد أخذها بالبيع الثاني لا تشتريه المشتري الاول
بلا خلاف كذا في المحيط * فان قال الشفيع ان لم أجد بالثمن الى ثلاثة أيام فأنابري من الشفعة
فلم يجزئ بالثمن الى ذلك الوقت ذكر ابن رستم عن محمد بن محمد رحمه الله تعالى أنه تبطل شفيعته وقال المشايخ رحمه
الله تعالى لا تبطل شفيعته وهو الصحيح ولو أن الشفيع أحضر الدنانير والثن دراهم أو على العكس اختلقوا
فيه والصحيح انه لا تبطل كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الفتاوى العتابية ولو سأله المشتري أن يؤخر
الخصومة الى كذا وهو على خصومته فأجابته فهو كذلك وفي المنتقى بشرع أبي يوسف رحمه الله تعالى أن
قول الشفيع لا حق لي عند فلان براءة من الشفعة كذا في التتارخانية * رجل في يده دار جارة رجل وادعى
أن صاحب اليد اشترى الدار من فلان وأنا شفيعها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة أن فلانا
أودعها اليه يقضى القاضي للشفيع بالشفعة لان صاحب اليد انتصب خصما بدعوى الفعل وهو شراؤه ولو
كان الشفيع لم يدع الشراء على صاحب اليد انما ادعى على رجل وصورته أن يقول لصاحب اليد ان هذا
الرجل وأشار الى غير صاحب اليد اشترى هذه الدار من فلان بكذا ونقد الثمن وأنا شفيعها وأقام على ذلك
بينته وأقام صاحب اليد بينة أن فلانا أودعها اليه فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب لان صاحب
اليدهننا انتصب خصما بحكم ظاهر اليد لا بدعوى الفعل كذا في المحيط * اشترى دارا بالحياد ونقد الزئوف
أو النهر حجة أخذها الشفيع بالحياد كذا في السراجية * ولورضى البائع بأخذ الزئوف عن الحياد كان للمشتري
أن يرجع على الشفيع بالحياد كذا في المضمرة *

باب السادس في الدار اذا بيعت ولها شفعا

يجب أن يعلم بأن الشفعا اذا اجتمعوا حق كل واحد قبل الاستيفاء والقضاء ثابت في جميع الدار حتى انه اذا
كان للدار شفيعان سلم أحدهما الشفعة قبل الاخذ وقبل القضاء كان للآخر أن يأخذ الكل وبعد الاستيفاء
وبعد القضاء يبطل حق كل واحد منهم ما عدا قضى لصاحبه حتى اذا كان للدار شفيعان وقضى القاضي بالدار
بينهما ثم سلم أحدهما نصيبه لم يكن للآخر أن يأخذ الجميع واذا كان بعض الشفعا أقوى من البعض فقضى
القاضي بالشفعة للأقوى بطل حق الضعيف حتى انه اذا اجتمع الشريك والجار وسلم الشريك الشفعة قبل
القضاء له كان للجار أن يأخذها بالشفعة ولو قضى القاضي بالدار للشريك ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة
لجار كذا في الخيرة * واذا كان أحد الشفيعين غائبا كان للحاضر أن يأخذ جميع الدار واذا أراد أن يأخذ

(٢٣ - فتاوى خامس) يبعث الى شفيعي المذهب ولا يأمر المبعوث اليه بالفسخ لانه كما لا يجوز للقاضي الفسخ لا يجوز له الامر أيضا
لكنه يأمر المبعوث اليه بسماع الخصومة والقضاء بينهما فبعد ان أخذ أحدهما بذلك ما لا يصح فسحه اجماعا وان أخذ جرة الكتابة ان

زاد على أجرة المثل فكذا وان أجرة المثل لا يمنع صحة الفسخ والاولى أن لا يأخذوا إذا جاء بكاتب القاضى لا يسمع الا بحضور من الخصم وتحضر معه المرأة التي تزوجها فتدعى المرأة ١٧٨ على الخالف أنها امرأته تزوجها بكذا وعليه ايفاؤه والقيام بما وجب النكاح فيه قول

النصف ورضى المشتري بذلك فله ذلك وان قال المشتري لا أعطيتك الا النصف كان له أن يأخذ الكل كذا في المبسوط * وان كان الحاضر قال في غيبة الغائب أنا أخذ النصف أو الثلث وهو مقدار حقه لم يكن له الا أن يأخذ الكل أو يدع كذا في السراج الوهاج * وإذا قضى القاضى للحاضر بكل الدار ثم حضر آخر وقضى له بالنصف ثم حضر آخر وقضى له بثلث ما في يد كل واحد منهم ما حتى يصير مساويا لهما فان قال الذي قضى له بكل الدار أو الثاني أنا أسلم لك الكل فاما أن تأخذ الكل أو تدع فليس له ذلك والثاني أن يأخذ النصف كذا في المحيط * ولو حضر واحد من الشفعاء أو لا وأثبت شفعته فان القاضى يقضى له بجميعها ثم اذا حضر شفيع آخر وأثبت شفعته فان القاضى ينظر ان كان الثاني شفيعا مثل الاول فانه يقضى له بنصف الدار وان كان الثاني أولى كما اذا كان الاول جارا والثاني خليطا فان القاضى يبطل شفعة الاول ويقضى بجميع الدار الثاني وان كان الثاني دون الاول فانه لا يقضى له بشئ كذا في السراج الوهاج * ولو أن رجلا اشترى دارا وهو اشفعيها ثم جاء شفيع مثله قضى القاضى بنصفها وان جاء له شفيع آخر أولى منه فان القاضى يقضى له بجميع الدار وان جاء شفيع دونه فلا شفعة له هكذا في شرح الطحاوى * ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد بها عيبا فردها ثم قدم الغائب فليس له أن يأخذ بالبيع الاول الا النصف الدار سواء كان الرتبة العيب بقضاء أو بغير قضاء وسواء كان قبل القبض أو بعده ولو أراد الغائب أن يأخذ كل الدار بالشفعة برتبة الحاضر بالعيب أو يدع البيع الاول ينظر ان كان الرتبة بغير قضاء فله ذلك لان الرتبة بغير قضاء يسع مطلق فكان بيعا جديدا في حق الشفعة فأخذ الكل بالشفعة كما يأخذ بالبيع المبتدأ هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وأطلق الجواب ولم يفصل بين ما اذا كان الرتبة العيب قبل القبض أو بعده من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب محمول على ما بعد القبض لان الرتبة قبل القبض بغير قضاء يسع جديدا وبيع العقار قبل القبض لا يجوز على أصله وانما يستقيم اطلاق الجواب على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ومنهم من قال يستقيم على مذهب الكل وان كان بقضاء فليس له أن يأخذ لأنه فسخ مطلق ورفع للعقد من الأصل كأنه لم يكن والاخذ بالشفعة يختص بالبيع ولو اطاع الحاضر على عيب قبل أن يقضى له بالشفعة فسلم الشفعة ثم قدم الغائب فان شاء أخذ الكل وان شاء ترك ولو رد الحاضر الدار بالعيب بعد ما قضى له بالشفعة ثم حضر شفيعا ثم أخذ ثلث الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلاث سواء فيسقط حق الغائب بقدر حصة الحاضر ولو كان الشفيع الحاضر اشترى الدار من المشتري ثم حضر الغائب فان شاء أخذ كل الدار بالبيع الاول وان شاء أخذ كلها بالبيع الثاني ولو كان المشتري الاول شفيعا للدار فاشترىها الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغائب فان شاء أخذ النصف الدار بالبيع الاول لان المشتري الاول لم يثبت له حق الشراء قبل الشراء حتى يكون بشرائه معرضا عنه فاذا باعه من الشفيع الحاضر لم يثبت للغائب الامتداد ما كان يخصه بالمزاوجة مع الاول وهو النصف لان السبب عند البيع الاول أوجب الشفعة للكل في كل الدار وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء لكون الشراء دليل الاعراض فبقي حق المشتري الاول والغائب في كل الدار فيقسم بينهما فبأخذ الغائب نصف الدار بالبيع الاول وان شاء أخذ الكل بالبيع الثاني لان السبب عند العقد الثاني أوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عند العقد الاول ولم يتعلق باقدا منه على الشراء الثاني لاعراضه فكان للغائب أن يأخذ كل الدار بالعقد الثاني ولو كان المشتري الاول أجنيبا اشتراها بالتلف فباعها من أجنيبي بألفين فحضر الشفيع فالشفيع بالخيار ان شاء أخذ بالبيع الاول وان شاء أخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين فان أخذ بالبيع الاول سلم الثمن الى المشتري الاول والعهد عليه وينفسخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني الثمن من الاول وأن أخذ بالبيع الثاني تم البيعان جميعا والعهد على الثاني غير أنه ان وجد المشتري الثاني والدار في يده فله أن يأخذ بالبيع الثاني سواء كان المشتري الاول

تزوجتها بما قالت الا اني كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها فوقع الطلاق باليمين السابقة فاذا سمع القاضى كلامهما وطالبت المرأة الحكم ببقاء النكاح يقول حكمت ببقاء النكاح ويطلبان المين ولا يحتاج الى الامضاء فان كان أمضى كان أحوط * ولو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا فزوجها فاضولى وأجاز الخالف بالفعل لا يحث كما في قوله كل امرأة تزوجها لان للدخول في النكاح سببا واحدا وهو الزوج وكان ذكر الحكم ذكر السبب كما لو ادعى ولد حرة أو أقر بنسب ولد حرة كان اقرارا بنكاح الام

(نوع في الامضاء)

لا يملك الوكيل التوكيل الا اذا قال له الموكل اصنع ما شئت فمالك وليس للثاني أن يوكل آخر والخليفة اذا أذن للقاضى بالاستخلاف له أن يستخلف وله أيضا أن يستخلف ثم وثم والاذن الاول للاول يكنى ولا حاجة الى امضاء الاصل * ولو أرادوا أن يثبتوا قضاء الخليفة عند الاصل فهو كاثبات قضاء قاض آخر عند القاضى ولو قضى غير المأذون بالاستخلاف فامضاء القاضى جاز اذا كان النائب أهلا للقضاء فان لم يكن أهلا لا يجوز والنائب

يقضى عما شهدوا عند الاصل وكذا القاضى يقضى عما شهدوا عند النائب * أمر القاضى الخليفة أن يسمع القضية حاضرا والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع بالحكم بفعل ما أمره القاضى وليس له أن يحكم * ليس للقاضى أن يحكم باخبار الخليفة بشهادة الشهود

عليه لانه ليس بقاض وكذا لو أخبره باقرار رجل الا أن يشهد به مع آخر وقد شاطفت أجوبة أئمة عهدنا بخوارزم أن شهادة شخص القاضي وشهادة الوكلاء المقنعة نيابة لا تقبل بخلاف نوابهم الأهل العدل وقد رأيت بنواحي (١٧٩) خوارزم وبها جماعة ممن فوض إليهم

القضاء وكذا ببعض نواحي دشت لا يصح القضاء بشهادتهم فكيف قضاء وهم وسكت عن شهادة بعضهم أنه هل يقبل فقلت نعم مع عدلين وكل ذلك من تهاون أمراء الدشت بالشرع وقد رأيت من العجائب أن واحدا من أمراءه الذي يدعى أنه لم يعض مثله دينا قلد قضاء مدينة إلى شاب جاهل لا يعرف قرآنا ولا خطا حتى يقضى بأربعة مذهب فقلت له فيه فقال أنا أعلم بالمصلحة والله يعلم المفسد من المصلح * القاضي الذي لم يؤذن بالاستخلاف إذا حكم وقضى ثم رفع إلى الأصل فاجاز جاز كالوكل الموكل غير المأذون

فاجاز الوكيل الأول فعمله يصح * قاضي بلدة حكم على رجل بمال وتبجل ثم مات القاضي وأحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر برهن على قضاء الأول أجبره الثاني على أداء المال إن كان الحكم الأول صحيحا ونشهدوا أن قاضيا من قضاة المسلمين قضى بهذا المال لا يحكم به وفي كل فعل لابد من تسمية الفاعل ونسبه وإذا قال الشهودان القاضي الأول غير عدل لا يعضي القاضي الثاني قضاءه * قدم رجلا إلى القاضي وادعى عليه دارا فصره القاضي خصما لأنه لم يبرهن

عليه على المالك فباعها المدعي عليه وسلمها إلى المشتري ووكّل المشتري إنسانا وغاب فأتى القاضي أو عزل وولى آخر مكانه فتقدموا إليه فبرهن المدعي أنه كان تقدم إلى القاضي وصيره القاضي خصما ثم باعها ووكّل المشتري هذا الحاضر يجعل القاضي الوكيل خصما * المدعي أو

حاضرا أو غائبا وإن أراد أن يأخذ بالبيع الأول فليس له ذلك حتى يحضر المشتري الثاني هكذا ذكر القاضي الإمام الأسدي جاني رحمه الله تعالى في شرحه لمختصر الطحاوي ولم يحك خلافاً ذكر الكرخي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى ولو كان المشتري باع نصف الدار ولم يبيع جميعها جَاء الشفيع وأراد أن يأخذ بالبيع أخذ جميع الدار ويطلب البيع في النصف الثاني من المشتري وإن أراد أن يأخذ النصف بالبيع الثاني فله ذلك ولو كان المشتري لم يبيع الدار ولكنه وهبها من رجل أو تصدق بها على رجل وقبضها الموهوب له أو المتصدق عليه ثم حضر الشفيع والمشتري والموهوب له حاضر أخذها الشفيع بالبيع لا بالهبة ولا بد من حضرة المشتري حتى لو حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجحد المشتري ثم يأخذها بالبيع الأول والثمن للمشتري وبطلت الهبة كذا ذكره القاضي من غير خلاف ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوما وسلمه إلى الموهوب له ثم حضر الشفيع فأراد أن يأخذ النصف الباقي بنصف الثمن ليس له ذلك ولكنه يأخذ جميع الدار بجميع الثمن أو يدع وبطلت الهبة وكان الثمن كله للمشتري لا للموهوب له كذا في البدائع * رجل اشترى دارا وله شفيعان أحدهما غائب وطلب الحاضر الشفعة فقضى القاضي له ثم جاء الشفيع الثاني فإن الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الحاضر الذي قضى له القاضي لا من المشتري هذا إذا طلب الشفيع الحاضر جميع الدار بالشفعة (١) فإن طلب النصف على ظن أنه لا يستحق إلا النصف بطلت شفيعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفيعتهما لأن كل واحد منهما لم يطلب الكل بطلت شفيعته في النصف الذي لم يطلب فإذا بطلت شفيعته في النصف تبطل في الكل كذا في فتاوى قاضيخان

الباب السابع في انكار المشتري جوار الشفيع وما يتصل به

وفي الاجناس بين كيفية الشهادة فقال ينبغي أن يشهدوا أن هذه الدار التي بجوار الدار المبعة ملك هذا الشفيع قبل أن يشتري هذا المشتري هذه الدار وهي له إلى هذه الساعة لانعلمها خرجت عن ملكه فلو قال ان هذه الدار لهذا الجار لا يكتفي لو شهدا أن الشفيع كان اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده أو وهبها منه فذلك يكتفي فلو أراد الشفيع أن يحلف المشتري بالله فله ذلك كذا في المحيط والذخيرة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو ادعى رجل دارا وأقام بينة أن هذه الدار كانت في يده مات وهي في يده فانه يقضى له بالدار ولو بيعت دار بجنبها فانه لا يستحق الشفعة حتى يقيم البينة على الملك دار في يد رجل أقر أنها لا خرفيعت بجنبها دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة أن الدار داره كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى دارا وله شفيع فأقر الشفيع أن داره التي بها الشفعة لا خرفان كان سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد فلا شفعة للمقر له وإن كان طلب الشفعة فلامقر له الشفعة كذا في المحيط * وذكر الخصاص في اسقاط الشفعة أن البائع إذا أقر بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة وكان أبو بكر الخوارزمي يخطي الخصاص في هذه ويقتي بوجوب الشفعة للجار كذا في الذخيرة * والله أعلم

الباب الثامن في تصرف المشتري في الدار المشفوعة قبل حضور الشفيع

إن بنى المشتري بناء أو غرس أو زرع ثم حضر الشفيع يقضى له بالشفعة ويجبر المشتري على قلع البناء والغرس في تسليم الساحة إلى الشفيع إلا إذا كان في القلع نقصان بالأرض فالشفيع الخيار إن شاء أخذ قوله فإن طلب النصف على ظن الخ قال في رد المحتار الظاهر أن المراد بالطلب هنا طلب الموائبة والاشهاد فلا ينافي ما في الجمع من قوله ولا يجعل أي أبو يوسف قوله أخذ نصفها تسليما وخالفه محمد وهو الأصح كافي المحيط فانه محمول على ما إذا طلب أخذ النصف بعد وجود الطلبين فتأمل اهـ مصححه

المدعى عليه طلب من القاضي السجل أو سواد الدعوى والشهادة للعرض على المفتي أجابه الى ذلك فلو طلب أن يسأل المدعى عن السؤال
عن سبب لزوم المال أجابه فان لم يجبره (١٨٠) المدعى لا يجبره فان وقعت الرية فالرأى الى القاضي وكذا لو طلب المدعى عليه إقامة

البينة على القبض المعين
أجابه فان أبي لا يجبره

(الخامس في التحكيم)

لا يجوز تحكيم من لا تجوز
شهادته كالعبد والصبي ولو
حكما امرأة جاز * قضاء
الحكم في الطلاق والعتاق
والنكاح والكفالة
والديون والبيع والقصاص
وأرض الجنائيات وقطع يد
عمدا ودم عمد بينة عادلة
جائز اذا وافق رأى القاضي
وعن الامام أنه لا يجوز
قضاء الحكم وان حكم
الحكم في الميعين المضافة
بمذهب المخالف يجوز في
الاصح وفي التمه اذا حكم
الحكم بطلان الميعين
المضافة لانص فيه وأشار
الخصاف الى أن فيه
اختلاف المشايخ قيل
لا ينفذ لانه بمنزلة الفتوى
والصحيح النفاذ لكن يبينه
وبين حكم المولى ففرق فان
للمولى نقض حكم الحكم
لاحكم المولى وفي فتاوى
مير قند أن حكم الحكم فيه
لا ينفذ بجراله عن ذلك وعن
الصدر قول لا يحمل لاحد أن
يقبل ذلك وقال الحلواني
يعلم ولا يفتى لئلا يتطرق
الجهال الى هدم المذهب
وعن أصحابنا ما هو أوسع من
هذا وهو أنه لو استفتى فقيها
عد لا فاقناه بطلان الميعين

الارض بالثمن والبناء والغرس بقيمة مقلوبا وان شاء أجبر المشتري على القلع وهذا جواب ظاهر الرواية
وأجبعوا أن المشتري لو زرع في الارض ثم حضر الشفيع أنه لا يجبر المشتري على قلعه ولكنه ينتظر ادرالك
الزرع ثم يقضى له بالشفعة فيأخذ الارض بجميع الثمن كذا في البسائط * ثم اذا ترك الارض في يد
المشتري وترك بغير أجر ومن هذا الجنس مسألة في فتاوى الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى وصورته رجل
أخذ أرضا من أخته وزرعها فلما صار الزرع بقلما اشترى المزارع الارض مع نصيب رب الارض من الزرع
ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الارض وفي نصف الزرع لكن لا يأخذ حتى يدرك الزرع كذا في المحيط * وفي
جامع الفتاوى ولو اشترى أرضا من أخته فزرعها فنفقت الزراعة ثم جاء الشفيع يقسم الثمن على الارض ناقصة وعلى
قيمة اليوم اشترى اها فبأخذ الشفعة بذلك الثمن كذا في التتارخانية * اشترى دارا وصبغها بألوان كثيرة
فالشفيع بالخيار ان شاء أخذها وأعطاه ما زاد الصبغ فيها وان شاء ترك كذا في القنية * واذا اشترى رجل
دارا وهدم بناءها أو هدمها أجنبي أو انهدم بنفسه ثم جاء الشفيع قسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة
الارض بما أصاب الارض أخذها الشفيع بذلك معنى المسئلة اذا انهدم البناء وبقي النقص على حاله الا أنه
اذا انهدم بفعل المشتري أو بفعل الاجنبي يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا واذا انهدم بنفسه يقسم الثمن
على قيمته مهدوما لان بالهدم دخل في ضمان الهادم فتعتبر القيمة على الوصف الذي دخل في ضمانه وبالا انهدام
لم يدخل في ضمان أحد فتعتبر قيمته على الحالة التي عليها مهدوما حتى انه اذا كان قيمة الساحة خمسمائة
وقيمة البناء خمسمائة فانهدم البناء وبقي النقص وهو يساوي ثلثمائة فالثمن يقسم على قيمة الساحة خمسمائة
وعلى قيمة النقص ثلثمائة أثمنا فبأخذ الشفيع الساحة بخمسة أثمان الثمن ولو احترق البناء أو ذهب به
السييل ولم يبق شيء من النقص يأخذ الشفيع الساحة بجميع الثمن لانه لم يبق في يد المشتري شيء له ثمن ولو
لم يهدم المشتري البناء ولكن باعه غيره من غير أرض ثم حضر الشفيع فله أن ينقض البيع ويأخذ الكل
كذا في المحيط * وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصه بحصتها وان شئت فدع وليس
له أن يأخذ النقص وكذا اذا هدم البناء أجنبي وكذا اذا انهدم بنفسه ولم يهلك لان الشفعة سقطت عنه
وهي عين قائمة ولا يجوز أن يسلم للمشتري بغير شيء وكذا لو زرع المشتري باب الدار وباعه تسقط عن الشفيع
حصته كذا في السراج الوهاج * واذا اشترى دارا فغرق نصفها فصار مثل الفرات يجري فيه الماء
لا يستطيع رد ذلك عنها فالشفيع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن ان شاء واذا اشترى فوهب بناءه لرجل
أو تزوج عليه أو هدم لم يكن للشفيع على البناء سبيل ولكن يأخذ الارض بحصته من الثمن وان كان لم يهدم
فله أن يطل تصرف المشتري ويأخذ الدار كلها بجميع الثمن كذا في المبسوط * واذا اشترى أرضا فيها نخيل
أو شجر فيه ثم واشترط ثمره في البيع ثم جاء الشفيع والثمره قائمة فله أن يأخذ ذلك أجمع استحقاقا فان جاء وقد
جذبه البائع أو المشتري أو أجنبي فلا شفعة في الثمرة وبأخذ الارض والنخل بالحصته من الثمن ان شاء وتسقط
عنه حصته الثمرة يقسم الثمن على قيمة الارض والنخل والثر يوم العقد فبأصاب الثمرة تسقط عن الشفيع
وقيل له خذ الارض والنخل بحصته ما ان شئت فان أخذهما الشفيع وبقيت الثمرة في يد البائع فان سجد
رحمه الله تعالى قال يلزم المشتري الثمرة ولا خيار له في ردّها ولو كانت الثمرة قائمة فقبضها المشتري وأكلها
أو باعها أو تلفت في يده على وجه من الوجوه فأراد الشفيع الاخذ سقط عنه حصته الثمرة وان كان البيع قد
وقع ولا ثمره ثم أقر في يد البائع بعد البيع قبل القبض ثم جاء الشفيع فانه يأخذ الارض والنخل والثمر وليس
له أن يأخذ به ضمادون بعض ويكون عليه جميع الثمن ولو جذبه البائع أو المشتري أو أجنبي وهو قائم في يد
البائع أو المشتري أخذ الشفيع الارض والنخل بحصته ان شاء وان كانت الثمرة ذهبت بغير فعل أحد بان
احترقت أو أصابتها آفة فهلكت فلم يبق منها شيء له قيمة أخذها الشفيع بجميع الثمن ان شاء وان شاء ترك

حل له العمل بفتواه وامسأكلها وروى أوسع من هذا وهو أنه لو أفتاه مفت بالحل ثم أفتاه آخر بالحرمة بعد ما عمل بالفتوى ولو
الاولى فانه يعمل بالفتوى الثانية في حق امرأة أخرى لافي حق الاولى ويعمل بكلمات الفتوى في حادثتين لكن لا يفتى به وحكم الحكم على

خلاف رأيه عمد في المجتهد قيل لا ينفذ على رأي الامام وعن المرغيناني رحمه الله أنه ينفذ وإذا حكم الوصي عن الصغير ومن يدعي عليه الوصي مال الصغير فحكم بما هو ضرر للصغير لا يصح لانه بمنزلة صلح الوصي وان كان في حكمه نفع (١٨١) الصغير يصح حكمه والحكم لا يلي الاستخلاف

وبعض علماءنا كانوا يقولون أكثر قضاة عهدنا في بلادنا أكثرهم مصالحون لانهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز ان يجعل حكمه يرفع القضية اليهم واعترض عليه بعضهم بان الرفع ليس على وجه التكليف بل على اعتقاده فاضى ماضى الحكم ورفع المدعى عليه قد يكون بالاشخاص والجبر فلا يكون حكماً لا يرى أن البيع ينقض بالتعاطي ابتداءً لكن اذا تقدم بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينقض البيع لكونه بناء على سبب آخر كذا هنا ولهذا قال السلف القاضي النافذ حكمه أعز من الكبريت الأحمر وان الاحسن في مسئلة اليمين المضافة عقد الفضولي والاجازة بالفعل * الحكم المحكم اذا حلف لا يملك المدعى أن يحلفه ثانية عند القاضي لانه استوفى حقه على التمام

(السادس في كتابه الى القاضي)

ادعى ديناً على غائب وبرهن على الحاضر بكفى الاشارة وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الامام ومحمد رحمه الله

ولو كان البائع أو المشتري صرم الثمر ثم ذلك بعد ذلك بغير فعل أحد بأن أصابه سيل فذهب به أو نار فاحترق فان أبو يوسف رحمه الله تعالى قال ذلك سواء لان ذلك قد صار للمشتري ولا شفعة فيه فلا بألى هلكت بفعل المشتري أو بغير فعله لان الثمرة لما انفصلت سقط حق الشفيع عنها فكانها كانت في الاصل منتهلة ولو كان المشتري قبض الارض والخل ولا غرة فيه ثم أثمر في يده ثم جاء الشفيع والثمرته لمق بالخل فله أن يأخذ الارض والخل والثمر بالثمن الذي وقع عليه البيع لا يراى عليه شيء فان كان المشتري لما حدثت الثمرة في يده جذها ثم جاء الشفيع وهي قائمة أو قد استهلكها المشتري ببيع أو أكل فان الشفيع يأخذ الارض والخل بجميع الثمن ان شاء ولا سبيل له على الثمر كذا في السراج الوهاج * ولو تصرف المشتري في الدار المشتراة قبل أخذ الشفيع بأن وهبها وسلمها أو تصدق بها أو أجزها أو جعلها مسجداً وصلّى فيها أو وقفها وقفاً أو جعلها مقبرة ودفن فيها فالشفيع أن يأخذ وينقض تصرف المشتري كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * يجب أن يعلم أن تصرف المشتري في الدار المشفوعة صحيح الى أن يحكم بالشفعة للشفيع وله أن يبيع وأن يؤجر ويطيبله الثمن والاجر وكذا له أن يهدم وما أشبه ذلك من التصرفات غير أن للشفيع أن ينقض كل التصرف الا القبض وما كان من تمام القبض ألا يرى أن الشفيع لو أراد أن ينقض قبض المشتري لم يعيد الدار الى يد البائع ويأخذها منه لا يكون له ذلك كذا في الذخيرة * لو اشترى نصف دار غير مقسوم أخذ الشفيع حظه الذي حصل له بقسمته وليس له أن ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم القاضي أو التراضي بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له أن يأخذ نصيب المشتري في أي جانب كان وهو مروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى واطلاق الكتاب يدل عليه كذا في التبيين * رجلان اشتريا داراً وهما شفيعان ولها شفيع ثالث اقتسماها ثم جاء الثالث فله أن ينقض القسمة اقتسماها بقضاء أو بغير قضاء كذا في الذخيرة * رجل اشترى أرضاً بمائة درهم ورفع منها التراب وباعها بمائة درهم ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يأخذ الشفيع الارض بنصف الثمن وهو خمسون درهما يقسم الثمن على قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب وقال القاضي الامام علي السغدري رحمه الله تعالى لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وانما يطرح عنه حصة النقصان فلو أن المشتري كبس الارض بعد ما رفع منها التراب فأعادها كما كانت قبل أن يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقال للمشتري ارفع من الارض ما أحدثت كذا في فتاوى قاضيخان * لو باع نصف دار من رجل ليس بشفيع وقاسمه بأمر القاضي فقدم الشفيع ونصيب البائع بين دار الشفيع وبين نصيب المشتري فانه لا تبطل شفيعته فان باع البائع نصيبه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الاولى ثم طلب الشفيع فانه ينظر ان قضى القاضي بالشفعة الاخيرة جعلها بينهما نصفين لان المشتري قد صار جارا لنصيب البائع كالشفيع فاستويا فيه وان بدأ فقضى بالاولى لا الاول قضى له بالاخرة ايضاً لانه لم يبق للمشتري الاول ملك كذا في محيط السرخسي * ذكر في المنتقى قال اذا اشترى داراً بألف درهم ثم باعها بألفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالاول فخاصم فيها فأخذها بالشفعة بالبيع الثاني بحكم الحاكم أو بغير حكمه ثم علم بالبيع الاول فليس له أن ينقض ما أخذه وبطلت شفيعته في البيع الاول وكذلك لو باعها صاحبها بألف ثم ناقضه المشتري وردّها ثم اشتراها منه الشفيع بألفين وهو لا يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له أن ينقض شراءه كذا في المحيط * ولو كان المشتري حين اشتراؤه بألف ناقضه البيع ثم اشتراه بألفين فأخذ الشفيع بألفين ولم يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له أن ينقضه سواء كان بقضاء أو بغير قضاء كذا في البدائع * لو اشتراها بألف فزادها في

بل لا بد من ذكر الجدل خلافاً للشافعي رحمه الله وفي الايمان لا حاجة الى معرفة اسم أبه ووجهه عليه الصلاة والسلام للبلاغ الى غاية الشهرة حتى يعرف أبوه ووجهه عليه الصلاة والسلام فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ لا بلى الا على كتمه وبخاري لا يكتفي وإن الى الحرفة

لا إلى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان معزوفابا الصناعة يكفي وان نسبها إلى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب ان فلان ابن فلان الفلاني على فلان الفلاني (١٨٢) عند فلان بن فلان الفلاني كفي اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير

ذكر السرخسي أنه لا يكفي
وذكر شيخ الاسلام أنه يكفي
وبه ينقضي الحصول التعريف
بذكر ثلاثة أشياء العبد
والمولى وأبوه فان ذكر اسم
العبد والمولى ان نسبه إلى
قبيلته الخاصة لا يكفي على
ما ذكره السرخسي ويكفي
على ما ذكره شيخ الاسلام
رحمه الله لانه وجد ثلاثة
أشياء وان لم يذكر قبيلته
الخاصة لا يكفي وان ذكر
اسم العبد ومولاه ونسب
العبد إلى مولاه ذكر شيخ
الاسلام أنه يكفي وبه أفتى
الصدر لانه وجد ثلاثة أشياء
* شرط الحاكم في المختصر
للتعريف ثلاثة أشياء
الاسم والنسبة إلى الأب
والنسبة إلى الجد أو الفخذ
أو الصناعة والصحيح ان
النسبة إلى الجد لا بد منه وان
كان معزوفابا بالاسم المجرد
مشهورا كشهرة الامام أبي
حنيفة رضي الله عنه يكفي
ولا حاجة إلى ذكر الأب
والجد في الدار كدار الخلافة
وان مشهورا لا بد من ذكر
الحدود عنده وعندهما هي
كالرجل وان نسبه إلى الجد
للالاب لم يجز ولو كني بـ
تسمية لا يقبل الا اذا كان
مشهورا به كالامام رحمه الله
ولو كتب من ابن فلان إلى
ابن فلان لم يجز الا اذا اشتهر
كأبي ليلى ولو كتب إلى ابن
ابن فلان لم يجز لان الجزء

الثنى ألقاه لم الشفيع بالفين ولم يعلم بالالف فان أخذ بالالفين بفضاء أبطلت الزيادة وعليه ألف وان
أخذها برضا كان الأخذ بمنزلة شراء مبدأ فلم يبق حق الشفعة كذا في محيط السرخسي * ولو أوصى المشتري
لإنسان كان للشفيع أن يتقضى الوصية ويأخذ من الورثة والعهد عليهم كذا في التتارخانية * ولو اشترى
قرية فيها بيوت وأشجار ونخل ثم انه باع الأشجار والبناء فقطع المشتري بعض الأشجار وهدم بعض البناء
ثم حضر الشفيع كان له الأرض وما لم يقطع من الأشجار وما هدم من البناء وليس له أن يأخذ ما قطع
ويطرح عن الشفيع حصه ما قطع من الشجر وما هدم من البناء كذا في فتاوى قاض خان * ولو اشترى دارا
فهدم بناءها ثم بنى فاعظم المنفعة فان الشفيع يأخذها بالشفعة ويقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء الذي
كان فيه يوم اشترى ويسقط حصه البناء لان المشتري هو الذي هدم البناء وينقض المشتري بناءه المحدث
عندنا كذا في المبسوط

الباب التاسع فيما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته وما لا يبطل

وما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجزى مجراه
ودلالة أما الاول فنحو أن يقول الشفيع أبطلت الشفعة أو أسقطتها أو أبرأتك عنها أو سلمتها أو نحو ذلك
سواء علم بالبيع أو لم يعلم ان كان بعد البيع لان اسقاط الحق صريح يستوي فيه العلم والجهل بخلاف
الاسقاط من طريق الدلالة فإنه لا يسقط حقه ثمة الا بعد العلم بالبيع وأما الدلالة فهو أن يوجد من الشفيع
ما يدل على رضاه بالعقد وحكمه للمشتري فنحو ما اذا علم بالشراء فترك الطلب على الفور من غير عذر أو قام عن
الجلس أو تشاغل عن الطلب بعمل آخر على اختلاف الروايتين وكذا اذا ساءم الشفيع الدار من المشتري
أو سأل أن يوليها ياء أو استأجرها الشفيع من المشتري أو أخذها من زارة أو معاملة وذلك كله بعد العلم
هكذا في البدائع * ولو استودعه أو استوصاه أو سأل أن يتصدق به عليه فهو تسليم هكذا في التتارخانية
* ولو قال المشتري أليكها بكذا فقال الشفيع نعم فهو تسليم هكذا في الذخيرة * وأما الضروري فنحو أن
يعتد الشفيع بعد الطلبين قبل الأخذ بالشفعة فتبطل شفيعته وهذا عندنا ولا تبطل بموت المشتري ولا الشفيع
أن يأخذ من وارثه كذا في البدائع * تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده صحيح علم الشفيع بوجوب
الشفعة أو لم يعلم علم من أسقط اليه هذا الحق أو لم يعلم كذا في المحيط * اذا قال المشتري للشفيع أنفقت عليها
كذا في بنائها أو أنا أليكها بذلك وبالثمن فقال نعم فهو تسليم منه كذا في الباب العاشر من كتاب الصلح من
المبسوط * ولا يصح تسليم الشفعة بعدما أخذ الدار بالشفعة ولا يصح التسليم في الهبة بعوض قبل القبض
كذا في التتارخانية * واذا سلم الشفيع الشفعة في هبة بعوض بعد التقابض ثم أقر البائع والمشتري أنها
كانت بيعا بذلك العوض لم تكن للشفيع فيها الشفعة وان سلمها في هبة بعوض ثم تصاد فأنها كانت
بشرط عوض أو كانت بيعا للشفيع أن يأخذها بالشفعة واذا وهب لرجل دارا على عوض ألف درهم
فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له
أن يأخذ الدار بالشفعة لانه أسقط حقه قبل الوجوب فالهبة بشرط العوض انما تصير كالبيع بعد التقابض
وتسليم الشفعة قبل تقرير سبب الوجوب باطل كذا في المبسوط * فاذا وهب الشفيع الشفعة أو باعها من
إنسان لا يكون تسليمها كذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الشفعة
قبيل باب الشهادة اذا باع الشفعة كان ذلك تسليما للشفعة ولا يجب المال وهو الصحيح وقد ذكر محمد رحمه الله
تعالى في شفعة الجامع ما يدل عليه كذا في المحيط * اذا سلم الشفيع الشفعة ثم زاد بعد ذلك في المبيع عبدا أو أمة
كالشفيع أن يأخذ الدار بحصتها من الثمن واذا سلم الشفيع الشفعة ثم حط بالبائع من الثمن شيئا فله الشفعة

ينسب إلى الكل لا العكس واذا حضر الكتاب والذي ذكر فيه فزعم المحضر أنه ليس هو المذكور فيه يقال للمحضر لان
هاتين عدلين أن هذه الصناعة والقبيلة رجل لا ينسب بمثل ما تنسب أنت به والآخر منك بما شهدوا به فيه وان اشترك اثنان بما عرف به في

الكتاب في المكان الذي كتب اليه الكتاب فالكتاب باطل الا اذا ذكر بما عيظه من عليه الحق عن غيره وان برهن على اشتراك غيره في المعترف في هذه القبيلة ان كانا حيين لا يقضى وان أحدهما ميتا قبل الشهادة (١٨٣) يقبل وان قال في كتابه على

فلان بن فلان الفلاني وقد مات هو فهو على الميت وعلى أصل الرواية لا يقبل الكتاب في المنقولات بأسرها وعن الثاني رحمه الله تجوز في العبد لغلبة الأباقي لا في الأمة وعنه الجواز في الكل والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجوز في الكل للحاجة قال الامام الاسيحاوي وعليه الفتوى * ولوجاه المدعى من القاضي برسول ثقة مأمون عدل الى قاض آخر لا يقبل لانه لا يزيد على أن يأتي القاضي بنفسه ويخبر وهو في غير ولايته كواحد من الرعايا بخلاف كتابه لانه كالخطاب من مجلس قضائه دلت التفرقة على مسئلتين الاولى ببلدة فيها قاضيان حضر أحدهما مجلس الآخر وأخبر بمحادثة لا يجوز له أن يعمل بخبره وحده ولو كتب اليه بشرطه العمل به وكذا لو حضر قاضيان في مصر ليسا فيه قاضيين أو أحدهما قاض لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم الولاية كقاض بخارا السقي مع قاض بخوارزم وأخبر بمحادثة حكم فيها بخارا لا يعمل بأخباره قاضي خوارزم ويكتب في توكيل دار يقبضها والخصومة فيها أو

لان الخط يتحقق بأصل العقد كالأخبار بالبيع بالف وسلم فاذا البيع بمائة كذا في الذخيرة * اذا قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار كان تسليم صحيحا وان لم يعين أحدا وكذلك لو قال للبائع سلمت لك شفعة هذه الدار والدار في يد البائع كذا في المحيط * ولو قال للبائع بعد ما سلم الدار الى المشتري سلمت الشفعة لك صح استحسانا ولو قال سلمت الشفعة بسببك أو لاجلك صح تسليمه قياسا واستحسانا كذا في فتاوى قاضخان * واذا كان المشتري وكيل من جهة غيره بشرأ الدار فقال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ولم يعين أحدا كان تسليم صحيحا وكذلك لو قال للوكيل سلمت لك شفعة هذه الدار والدار في يد الوكيل صح التسليم قياسا واستحسانا ولو قال ذلك للوكيل بعد ما دفع الدار الى الموكل صح التسليم استحسانا واذا كان المشتري وكيل عن غيره بالشراء فقال له الشفيع سلمت لك شفعة هذه الدار خاصة دون غيرك كان هذا تسليم صحيحا لا امر كذا في المحيط * ولو قال لاجنبي سلمت شفعة هذه الدار سقطت كذا في محيط السرخسي * ولو قال الشفيع لاجنبي ابتداء سلمت شفعة هذه الدار لك أو قال أعرضت عنها لك لا يصح تسليمه ولا تبطل شفعة قياسا واستحسانا ولو قال لاجنبي سلمت الشفعة للموكل أو قال وهبتها للموكل أو قال أعرضت عنها للموكل لا جلت شفعا عنك صح تسليمه لا امر وتبطل شفعته كذا في فتاوى قاضخان * ولو قال لشفيع أجنبي سلم الشفعة للموكل فقال قد سلمتها لك أو وهبتها أو أعرضت عنها كان تسليمه في الاستحسان لان الاجنبي اذا خاطبه بالتسليم لم يرد فقال قد سلمتها لك كان هذا كلاما خرج مخرج الجواب فصارت كانه قال سلمتها لاجنبي وان قال الشفيع لما خاطبه الاجنبي قد سلمت لك شفعة هذه الدار أو وهبت لك شفعتها أو بعتهامنك لم يكن ذلك تسليم لان هذا كلام مبتدأ فلا ينطوي تحت الجواب لاستقلاله بنفسه فلا يكون تسليم كذا في السراج الوهاج * واذا قال أجنبي للشفيع أصالحك على كذا على أن تسلم الشفعة فسلم كان تسليم صحيحا ولا يجب المال ولو قال أصالحك على كذا على أن تكون الشفعة لي كان الصلح باطلا وهو على شفيعته كذا في التتارخانية * ولو أن أجنبيا قال للشفيع أصالحك على كذا من الدراهم على أن تسلم الشفعة ولم يقل لي فقبل الشفيع لا يجب المال على الاجنبي ولا تبطل شفيعته وان قال الشفيع للبائع سلمت لك ببيعك أو قال للمشتري سلمت لك شراءك بطلت شفيعته وان قال لاجنبي سلمت لك شراء هذه الدار لم يكن ذلك تسليم ولا تبطل شفيعته كذا في فتاوى قاضخان * تعليق ابطالها بالشرط جائز حتى لو قال سلمتها ان كنت اشتريت لاجل نفسك فان كان اشتراها لغيره لا تبطل لانه اسقاط والاسقاط يحتمل التعليق كذا في الوجيز للكردي * ولو قال الشفيع للبائع سلمت لك الشفعة ان كنت بعتهامن فلان لنفسك فكان باعها لغيره لم يكن ذلك تسليم وفي فتاوى الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى اذا قال الشفيع للمشتري سلمت لك شفعة هذه الدار فاذا اشتراها لغيره فهو على شفيعته وفي فتاوى الفضلي رحمه الله تعالى ان هذا تسليم لا امر والمختار المذكور في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وفي الحاوي اذا قال المشتري اشتريتها لنفسى فسلم الشفيع الشفعة ثم ظهر أنه اشتراها لغيره قال محمد رحمه الله تعالى بطلت شفيعته وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تبطل كذا في المحيط * واذا سلم الجار الشفعة مع قيام الشريك صح تسليمه حتى لو سلم الشريك بعد ذلك شفيعته لا يكون الجار أن يأخذ الشفعة كذا في الذخيرة * واذا وجبت الشفعة للعبد المأذون فسلمها فهو جائز ان كان عليه دين أو لم يكن عليه دين وان سلمها مولا له جاز ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين لم يجوز تسليم المولى عليه كذا في المبسوط * ولا يجوز تسليمه بعد الجحرك كذا في التتارخانية * وتسليم المكاتب شفيعته جائز أيضا كذا في المبسوط * ولو أخبر بالبيع بقدر من الثمن أو جنس منه أو من فلان فسلم فظهر خلافه هل يصح تسليمه فالأصل في جنس هذه المسائل أن ينظر ان كان لا يختلف غرض الشفيع في التسليم صح التسليم وبطلت شفيعته وان كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفيعته كذا في البدائع * ولو أخبر أن الثمن ألف درهم فسلم

باجارتها أو ببيعها ولو كان دعوى الدار نأيد كمن يتلقى المالك منه بالارث باسمه ونسبه واسم أبيه وحده ويقول توفي هو وترك دارا بالبصرة في بني فلان ولا بد من ذكر ملك المورث ولو كان المدعى به يبالغ في ذكر جنسه ونوعه وصفته وقدره وان أراد أن يكتب وكالته يعرف الوكيل باسمه

ونسبه * ولورهن على حقي يد ين أو كفالة أو ميراث يسأل عن الطالب البينة على ما يدعى الخو ويدأ بكابة عنوان الباطن وهو المعتبر حتى لو جاء بكتاب عليه لا يقبل اذ لم يكن عليه (١٨٤) عنوان الباطن ولو على القلب يقبل والثاني وسع واكتفى بعنوان الظاهر والاحتياط ما قالوا

ولو لم يكن في الكتاب اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم القاضي المكتوب اليه ونسبه لم يجز ولو ذكر اسم القاضي الكاتب ونسبه ولم يذكر اسم المكتوب اليه بل عم وقال الى كل من يبلغ اليه كتابي من قضاة المسلمين وولاتهم لا يجوز والثاني وسع وأجاز وعليه العمل اليوم وأجمعوا أنه لو خص واحدا اسما ونسبا ثم عم بقوله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين يجوز وعلى كل من يصل اليه المكتوب يلزم قبوله ولو لم يكتب في المكتوب التاريخ لا يقبله وان فيه التاريخ ينظر ان كان قاضيا وقت الكتابة يقبله والا لا يكتب بالشهادة أنه كان قاضيا في ذلك التاريخ اذا لم يكن مكتوبا وكذا لا يثبت بلا كتابة شهادة الشهود وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة بلا كتاب لا يقبل ولا يقبل الكتاب الا بحضور من الخصم وان قبل بدونه أيضا جاز اذا أورد الكتاب بحضور الخصم مجلس القضاء فان أقرب به ألزمه وان جحد قال للمدعي لا بد لك من حجة فان قال معي كتاب القاضي اليك قال الامام الثاني رحمه الله القاضي يقبل الكتاب بلا

ثم تبين أن الثمن مائة دينار قيمتها ألف درهم أو أقل أو أكثر فعدنا هو على شفעתه ان كانت قيمتها أقل من الألف والافتسليمه صحيح كذا في المبسوط * واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره فله الشفعة واذا قيل له ان المشتري زيد فسلم ثم علم أنه عمرو وزيد صح تسليمه لزيدو كان له أن يأخذ نصيب عمرو وكذا في الجوهرة النيرة * ولو أخبر أن الثمن ألف فسلم فاذا الثمن أقل من ذلك فهو على شفעתه ولو كان الثمن ألفا أو أكثر فلا شفعة له كذا في الذخيرة * ولو أخبر أن الثمن شيء مما يكال أو يوزن فسلم الشفعة فاذا الثمن صنف آخر مما يكال أو يوزن فهو على شفעתه على كل حال سواء كان ما ظهر مثل ما أخبره أو أقل أو أكثر من حيث القيمة كذا في المحيط * ولو أخبر أن الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه كان مكيفا أو موزونا أو أخبر أن الثمن ألف درهم فاذا هو مكيل أو موزون فهو على شفעתه على كل حال كذا في خزائن المفتين * ولو أخبر أن الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه شيء آخر من ذوات القيم بان أخبر أن الثمن دار فاذا الثمن عبد فجواب محمد رحمه الله تعالى في الكتاب أنه على شفעתه من غير فصل قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده هذا الجواب صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر أقل من قيمة ما أخبر به وغير صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة ما أخبر به أو أكثر ولو أخبر أن الثمن عبد قيمته ألف أو ما أشبه ذلك من الأشياء التي هي من ذوات القيم ثم ظهر أن الثمن دراهم أو دنائير فجواب محمد رحمه الله تعالى أنه على شفעתه من غير فصل وبعض مشايخنا رجعهم الله تعالى قالوا هذا الجواب محمول على ما اذا كان ما ظهر أقل من قيمة ما أخبر به ما اذا كان مثل قيمة ما أخبر به أو أكثر فلا شفعة له ومنهم من قال هذا الجواب صحيح على الإطلاق بخلاف المسئلة الاولى ولو أخبر أن الثمن عبد قيمته ألف فظهر أن قيمته أقل من الألف فله الشفعة وان ظهر أن قيمته ألف أو أكثر فلا شفعة ولو أخبر أن الثمن ألف فسلم ثم ظهر أن الثمن شيء من ذوات القيم فلا شفعة له الا اذا كان قيمة الثمن أقل من قيمة ألف درهم كذا في المحيط * ولو أخبر بشراء نصف الدار فسلم ثم ظهر أن المشتري اشترى الكل فله الشفعة ولو أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر أنه اشترى النصف فلا شفعة له قال شيخ الاسلام في شرحه هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان أخبر أنه اشترى الكل بالثمن فسلم ثم ظهر أنه اشترى النصف بالثمن ما اذا أخبر أنه اشترى الكل بالثمن فسلم ثم ظهر أنه اشترى النصف بخمس مائة يكون على شفעתه هكذا في الذخيرة * ولو سلم الشفعة في النصف بطلت في الكل ولو طلب نصف الدار بالشفعة هل يكون ذلك تسليما منه للشفعة في الكل اختلف فيه أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون تسليما كذا في البدائع * وهو الاصح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما للباقي لا صريحا ولا دلالة كذا في محيط السرخسي * ولو أن الشفيع باع نصف داره أو ثلثها أو أكثر من ذلك بعد أن بقي منها شيء وما باع شائع فله الشفعة بما بقي كذا في السراج الوهاج * الشفيع اذا ادعى رقبته الدار المشفوعة أنها له لا بالشفعة تبطل شفעתه وان طلب الشفعة ثم ادعى رقبته الدار المشفوعة أنها له لا تسمع دعواه كذا في فتاوى قاضيخان * وان صالح من شفעתه على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ثبت بخلاف القياس لدفع الضرر فلا يظهر ثبوته في حق الاعتياض ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فيما لم يفسد أولى فلو قال الشفيع أسقطت شفعتي فيما اشتريت على أن تسقط شفعتك فيما اشتريت فإنه تسقط شفעתه وان لم يسقط المشتري شفעתه فيما اشترى الشفيع واسقاط الشفعة بالعوض المالي شرط فاسد لانه غير ملائم لانه اعتياض عن مجرد الحق في المحل وهو مرام ورشوة هكذا في الكافي * وان كان الشفيع شريكا أو جارا فباع نصيبه الذي يشفع فيه كان له أن يطلب الشفعة بالجوار كذا في البدائع * سئل أبو بكر عن سلم على المشتري ثم طلب الشفعة قال تبطل شفעתه كذا قال ليث بن مشاور قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا تبطل روى عن محمد رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا في الحاوي للفتاوى * وهو المختار كذا في الخلاصة والمضمرات * ولو كان

بينة وقال لا يقبل بلا بينة ويقول له هات بينة أنه كتابه اليك فان شهدوا على الختم والقراءة والعلامة والاوصال وتوقيع القاضي يسأل القاضي عن الشهود فان عدلوا فتح الكتاب ولا يفتح قبل العدالة ولا بد من حضرة الخصم ويسأل عن الشهود المشتري

عن عداله القاضي الكاتب ليكون أبعد عن الخلاف وإن كان القاضي لا يعرف الذي جاء بالكاتب أنه فلان بن فلان يسأل البيعة أنه هو فإن سأله قبل ذلك كان أفضل لأنه إذا لم يقدر على اثبات ذلك لا يفيد الاشتغال باثبات الكتاب (١٨٥) فإن قبل الكتاب وقرأه كتب أسماء

المشتري واقفامع الابن وسلم الشفيع على ابن المشتري بطلت شفعته بخلاف ما إذا سلم على المشتري فإن سلم على أحدهما بأن قال السلام عليك ولا يدري على من سلم سئل الشفيع أنه سلم على الابن أو على الاب فان قال على الاب لا تبطل شفعته وإن قال على الابن تبطل شفعته وإن اختلفا فقال المشتري سلمت على ابني وقد بطلت شفعته وقال الشفيع سلمت عليك فالقول قول الشفيع كذا في الذخيرة * ولو أخبر ببيع الدار فقال الحمد لله فقد ادّعت شفعته أو قال سبحان الله فقد ادّعت شفعته فهو على شفعته في رواية محمد رحمه الله تعالى كذا في البدائع * سمع البيع فقال الحمد لله قد طلبت شفعته لا تبطل في المختار كذا في الوجيز للكردري * وقال الناطقي على قياس قوله سبحان الله أو كيف أصبحت أو كيف أمسيت إذا قال للمشتري حين لقيه أطال الله بقاءك ثم طلب الشفعة لا تبطل شفعته كذا في الظهيرية * وكذلك لو قال (شفعة مراست خواستم ويا فتم) فهو على هذا كذا في الذخيرة * لو سأله عن حوائجه أو عرض عليه حاجة ثم طلبها بطلت شفعته وإن سأله عن غيرها أخبره به ثم طلبها بطلت شفعته كذا في المضمرة * داريعت فقال البائع أو المشتري للشفيع أبرئنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم أنه يجب له قبلها شفعة لا شفعة له في القضاء وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى إن كان بحال لو علم بذلك لا يبرئهما كذا في المحيط * ولو أخبر بالبيع وهو في الصلاة فضى فيها فإن كان في الفرض لا تبطل شفعته وكذا إذا كان في الواجب وإن كان في السنة فكذلك لأن هذه السنن الاربعة في معنى الواجب سواء كانت السنة ركعتين أو أربعاً كالاربعة قبل الظهر حتى لو أخبر بعد ما صلى ركعتين فوصل بهما الشفع الثاني لم تبطل شفعته لأنهما بمنزلة صلاة واحدة واجبة كذا في البدائع * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى وفي واقعات الناطقي إذا علم بالبيع وهو في التطوع فجعلها أربعاً واستأف عن محمد رحمه الله تعالى لا تبطل شفعته قال الصدر الشهيد والمختار أنه تبطل لأنه غير معذور كذا في الذخيرة والمحيط والمضمرات والكبرى * وفي فتاوى (أهو) أخبر وقت الخطبة فلم يطلب حتى فرغ الإمام من الصلاة أن كان قريياً بحيث يسمع الخطبة لا تبطل والافقيه اختلاف المشايخ ولو أخبره بعد ما كان قعداً لاخيرة فلم يطلب حتى قرأ الدعوات إلى قوله ربنا آتانا في الدنيا حسنة ثم سلم بطلت كذا في التارخانية في الفصل الحادي عشر فيما تبطل شفعته * وفي النوازل إذا أراد أن يفتح الصلاة مع الإمام بجماعة فلم يذهب في طلبها تبطل شفعته كذا في التارخانية في الفصل الثالث عشر في طلب الشفعة والله أعلم

باب العاشر في الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري والبائع والشهادة في الشفعة

الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري إما أن يرجع إلى الثمن وإما أن يرجع إلى المبيع أما الذي يرجع إلى الثمن فلا يخفى ما أن يقع الاختلاف في جنس الثمن وإما أن يقع في قدره وإما أن يقع في صفته فإن وقع في الجنس بأن قال المشتري اشتريت بمائة دينار وقال الشفيع بالف درهم فالقول قول المشتري لأن المشتري أعرف بجنس الثمن من الشفيع فيرجع في معرفة الجنس إليه كذا في البدائع * وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري ولا يتخالفان ولو أقاما البيعة فالبيعة بينة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البيعة بينة المشتري وإذا ادّعى المشتري ثمناً وادّعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطاً عن المشتري ولو ادّعى البائع أكثر يتخالفان ويتراذان وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فمأخذها الشفيع بذلك وإن حلفا يفسخ القاضي البيع بينهما ويأخذها الشفيع بقول البائع وإن كان قبض الثمن أخذها بما قال المشتري

(٢) الشفعة لى طلبتها ووجدتها

(٢٤ - فتاوى خامس) وإذا قال المدينون للقاضي كنت استقرضت من فلان وأديت إليه أو أبرأني عنه وهو في بلدة أخرى أريد القدوم عليه ولي بيعة على مطالبي هنا وأخاف أن يأخذني بحقه ولا بيعة لي عنه وطالب منه على ذلك كتاباً يكتبه عند محمد رحمه الله خلافاً للثاني رحمه الله

وأجمعوا أنه لو قال بحدني وطلب مني ولي بينة على ذلك وأراد الاستماع والسكابة يجيبه الى ذلك وان قال الدائن حاضر فاخاف ان يجحد اذا مات شهودي أو غابوا لا يجيبه الى ذلك (١٨٦) وكذلك على الخلاف اذا ادعى أن الشفيع سلم الشفعة وغاب وهو في مكان آخر وشهودي هنا

ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع ولو كان نقدا لثمن غير ظاهر فقال البائع بعث الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالالف ولو قال قبضت الثمن وهو ألف لم يلتفت الى قوله كذا في الهداية * ولو اشترى دارا بعرض ولم يتقبضها حتى هلك العرض وانتهى قبض البيع فيما بين البائع والمشتري أو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك أو انتهى قبض البيع فيما بين البائع والمشتري وبقي للشفيع حق الشفعة بقيمة العرض ثم اختلف البائع والمشتري في قيمة العرض فالقول قول البائع مع يمينه فان أقام أحدهما بينة قبلت بينته وان أقام جميعا البينة فالبينة بينة البائع عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو هدم المشتري بناء الدار حتى سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن ثم اختلفا في قيمة البناء وانفق على أن قيمة الساحة ألف أو اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعا فان اختلفا في قيمة البناء لا غير فالقول قول المشتري مع يمينه وان اختلفا في قيمة البناء والساحة فان الساحة تقوم الساعة والقول في قيمة البناء قول المشتري فان قامت لأحدهما بينة قبلت وان أقام جميعا البينة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان اختلفا في صفقة الثمن بأن قال المشتري اشتريت بثمن مجمل وقال الشفيع لا بل اشتريته بثمن مؤجل فالقول قول المشتري وأما الذي يرجع الى المبيع فهو أن يختلف فيما وقع عليه البيع انه وقع عليه بصفة واحدة أم بصفقتين نحو ما اذا اشترى دارا فقال المشتري اشتريت العرصة على حدة بألف وقال الشفيع بل اشتريتها جميعا بألفين فالقول قول الشفيع وأيهما أقام البينة قبلت وان أقام جميعا البينة ولم يوقتا وقتا فالبينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع هكذا في البدائع * وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من رجل دارا واشفيعان فأثنى اليه أحدهما بطلب شفيعته وقال له المشتري اني اشتريتها بألف فصدقه الشفيع في ذلك وأخذها بألف ثم ان الشفيع الثاني جاء فأقام بينة أن المشتري كان اشتراها بخمسمائة فالشفيع الثاني يأخذ من الشفيع الأول نصفها ويدفع اليه ما تبقى درهم وخمسين ويرجع الشفيع الأول على المشتري بمائتي درهم وخمسين وبقي في يد الشفيع الأول نصف الدار بخمسمائة وفيه أيضا رجل اشترى من رجل دارا وقبضها فجاء الشفيع فطلب الشفعة فقال المشتري اشتريتها بألفين وقال الشفيع لا بل اشتريتها بألف ولم يكن للشفيع بينة وحلف المشتري على ما ذكرنا أخذ الشفيع بالفي درهم ثم قدم شفيع آخر فأقام بينة على الشفيع الأول أن البائع كان باع هذه الدار من فلان بألف فانه يأخذ نصف الدار بخمسمائة ويرجع الشفيع الأول على المشتري بخمسمائة حصصه النصف الذي أخذها الشفيع الثاني ويقال للشفيع الأول ان شئت أعد البينة على المشتري من قبل النصف الذي في يدك والافلاشي لك ومعنى المسئلة أن الشفيع الأول لو قال للمشتري ان الشفيع الثاني أثبت بالبينة أن الشراء كان بألف فيكون بمقابله النصف الذي في يدي خمسمائة على أن أرجع عليك بخمسمائة ليس له ذلك الا اذا أعاد البينة أن الشراء كان بألف لما أشار اليه في الكتاب أن الشفيع الثاني انما يستحق بينته نصف الدار ومعناه أن بينة الشفيع الثاني لما عملت في نصف الدار ثبت الشراء بألف في حق ذلك النصف الذي استحقه الشفيع الثاني لاني في حق النصف الذي في يد الشفيع الأول فيحتاج الشفيع الأول الى إعادة البينة ليثبت الشراء بألف في النصف الذي في يديه فيستحق الرجوع على المشتري بالخمسمائة الزائدة كذا في المحيط * وفي الفتاوى العنانية * ولو اشترى دارا فجاء الشفيع فأخذها بألف درهم من المشتري بقوله ثم وجد بينة أن المشتري اشتراها بخمسمائة قبلت بينته ولو صدق المشتري أولا فبينته على خلاف ذلك لا تقبل كذا في التتارخانية * اتفق البائع والمشتري أن البيع كان بشرط الخيار للبائع وأنكر الشفيع فالقول قولهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى

وكذا اذا ادعت الطلاق على زوجها الغائب هل يكتب على الخلاف * كتب الكاتب محضر امرأة وأراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية أو على الكاتب لانه ان حلاها الكاتب لا يجحد القاضي بدا من أن يتطهر اليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا يكون نظره ل واحد فكان أولى ويشترط رؤية وجهها في التعريف وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين في أنها فلانة بنت فلان أم لا قال الامام لا بد من شهادة جماعة على أنها فلانة بنت فلان وقال الشهادة عدلين يكفي وعليه الفتوى لانه أيسر واذا قالت ان زوجي طلقني ثلاثا ومضت عدتي وتزوجت باخر وأخاف أن ينكر زوجي الحاضر فسله فان أنكر أبرهن عليه يجيبها اليه احتياطاً والقياس في الكل سواء وكاتبه القاضي بعلمه كالقضاء بعلمه الا أنه لا يجوز له أن يكتب بعلمه الحاصل قبل القضاء كذا قاله بعض العلماء ولو أقام شاهداً واحداً عند قاض وأراد أن يكتب الى قاض فعلى * ادعى ابناً أو ابنة أنه له معروف ونسبه منه وهو في بلد كذا يسترقه بغير حق فلان

واحد

مقصودا

فان دفع الاولى لانه دفع الملك والرق عنه وكان كدعوى الملك أنه عبدي واذا كتب أنه أجزأ الوصي أو المتولي لا يصح ما لم يذكر أنه وصي أو متولي

من كان لان وصى الاب يخالف وصى الام والقاضى والاخ وكذا المتولى فان كتب أنه من جهة الحاكيم ولم يسم الحاكيم جاز لان يعرف بالنظر في التاريخ فعلى هذا اذا احتاج الى الكتابة في المجتهدات كالوقف واجارة المشاع وكتب (١٨٧) وقضى قاض من قضاة المسلمين بصحته

جاز وان لم يسم القاضى وان لم يتحقق القضاء وكتب ذلك كذبا فذلك بهت وقال محمد رحمه الله في كتاب الوقف ما يدل على أنه لا بأس به قال اذا خاف الواقف ابطال الوقف يلحق باختره وقضى قاض من قضاة المسلمين بصحته لان التصرف وقع صحيحا ويطلب بابطال المبطول وتحريره يمنع من الابطال فيبقى على الصحة ويجوز أن يحمل قوله وقد قضى قاض بصحة هذا الوقف راجعا الى الجنس لا الى هذا الفرد فيكون من المعارض المانعة عن الابطال كقول خايل الله عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام هذه أخى وقول سيدنا عليه الصلاة والسلام حين خرج في بدر طليعة لكافر وعده بالانخبار عن نفسه نحن من ماء ظن الكافر أنه من ماء الوادى وأشار سيدنا الى قوله تعالى والله خلق كل دابة من ماء وليس ما كتب كذب يطل حقا أو يصح باطلا بل من المعارض المبقية للحق وانه حسن عند الحاجة قال في مجموع النوازل وهذا الكلام مع أنه خلاف الواقع لا يخلو اما أن يكون من مخترعات الكتاب أو من اقرار الواقف وكل ذلك

واحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ولا شفعة للشفيع لان البيع ثبت باقرارهما وانما ثبت على الوجه الذى أقر به وفي الجسامع اذا ادعى البائع انخيارا ونكر المشتري والشفيع ذلك فالقول قول المشتري استحسانا لان الخيار لا يثبت الا بالشرط والبائع يدعى احداث الشرط والمشتري ينكر وكذا لو ادعى المشتري الخيار فانكر البائع والشفيع ذلك فالقول قول البائع وبأخذها الشفيع كذا فى المحيط * رجلان تباعا فطلب الشفيع الشفعة بضميرهم ما فقال البائع كان البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشتري على ذلك لا يصدقان على الشفيع بل القول بان ادعى جواز الا اذا كان الحال يدل عليه بأن كان المبيع كثيرا القيمة وقد بيع بثمن قليل لا يباع به مثله فحينئذ يكون القول لهما ولا شفعة للشفيع كذا فى خزانه المفتين * فى المنتقى باع دارا من رجل ثمان المشتري والبائع تصادقا أن البيع كان فاسدا وقال الشفيع كان جائزا فالقول قول الشفيع ولا أصدقهما على فساد البيع فى حق الشفيع بشئ ولو ادعاه أحدهما ونكر الاخر أجعل القول فيه قول الذى يدعى الصحة فاذا زعم أن البيع كان فاسدا بشئ أجعل القول فيه قول من يدعى الفساد فاني أصدقهما ولا أجعل للشفيع شفعة يريد به هذا أن البائع مع المشتري اذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلف البائع والمشتري فيما بينهما فى فساد العقد بذلك السبب لا يصدق فالقول قول من يدعى الجواز نحو أن يدعى أحدهما أجلا فاسدا أو خيارا فاسدا فاذا اتفقا على الفساد بذلك السبب لا يصدقان فى حق الشفيع واذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلفا فيما بينهما فى فساد البيع بذلك السبب كان القول قول من يدعى الفساد فاذا اتفقا على الفساد بذلك السبب يصدقان فى حق الشفيع وبين ذلك فى المنتقى فقال لو قال المشتري للبائع بعثنيها بالف درهم ورطل من خمر فقال البائع صدقت لم أصدقهما على الشفيع ولو قال بعثنيها بخمر وصدقه البائع فلا شفعة للشفيع هذا هو لفظ المنتقى وجعل القدورى فى كتابه المذكور فى المنتقى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فى إحدى الروايتين عنه قال القدورى كأن أبى يوسف رحمه الله تعالى على هذه الرواية يعتبر هذا الاختلاف بالاختلاف بين المتعاقدين ولو اختلف المتعاقدان فيما بينهما فقال المشتري بعثنيها بالف درهم ورطل من خمر وقال البائع لا بل بعثها بالف درهم فالقول قول البائع ولو قال المشتري بعثنيها بخمر أو خنزير وقال البائع بعثها بالف درهم فالقول قول المشتري لان البيع بخمر لا جواز له بحال وانما يجعل القول قول من يدعى الجواز فى عقده جواز بحال بخلاف البيع بأجل فاسد أو بالف ورطل من خمر فاما على قول أبى حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى اذا اتفقا على الفساد وكذبهما الشفيع فلا شفعة للشفيع على كل حال كالأول اتفقا على البيع بشرط انخيار للبائع وكذبهما فيه الشفيع كذا فى الذخيرة * اشترى عشرة اضعية بثمن كثير ثم بقيتها بثمن قليل فله الشفعة فى العشرة دون الباقي فلو أراد أن يحلفه بالله ما أردت بذلك ابطال شفعتى لم يكن له ذلك لانه لو أقر به لا يلزمه ولو استخلفه بالله ما كان البيع الاول تجبى فله ذلك لانه معنى لو أقر به يلزمه وهو خصم وهو تأويل ما ذكر فى الكتاب أنه اذا أراد الاستحلاف أنه لم يرد به ابطال الشفعة له ذلك أى اذا ادعى أن البيع الاول كان تجبى كذا فى القنية * فى الاجناس اذا قال المشتري اشترى هذه الدار لابنى الصغير ونكر شفعة الشفيع فلا يمين على المشتري ان كان الشفيع أقر أن له ابنا صغيرا وان أنكر أن له ابنا يحلف الشفيع بالله ما تعلم أن له ابنا صغيرا وان كان الابن كبيرا وقد سلم الدار اليه دفع عن نفسه الخصومة وقبل تسليم الدار هو خصم للشفيع كذا فى الذخيرة * واذا اشترى من امرأة فاراد أن يشهد عليها فلم يجد من يعرفها الا من له الشفعة فان شهادتهم لا تجوز عليها ان أنكرت ذلك كذا فى المحيط * واذا شهد ابنا البائع على الشفيع بتسليم الشفعة والدار فى يد البائع ان كان البائع يدعى تسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما وان كان يجحد تقبل شهادتهما وان كانت الدار فى يد المشتري تقبل شهادتهما لانهم ما به هذه الشهادة لا يجزان الى أيهما مغنما ولا يدفعان عنه مغرما واذا شهد

لا يكون حجة على مريد الابطال لانه اذا لم يتقدم القضاء بالزوم تمكن المبطول من الابطال على أن ذكر اسم الحاكيم وتعيينه لازم فى اسناد الحكم ولم يوجد فلا يفتى واختار بعض المشايخ عدم اشتراط ذكر الفاعل واختار رشيد الدين الوتار رحمه الله فيه التفصيل وهو أن القضاء متى

كان سبب الثبوت الحكم بشرط ذكر ذلك للقاضي الذي حكم بالحرمة السابقة باللعان والطلاق بالعنة والفرقة بالادراء اذا زوجها غير الاب والجد أو من غير الكفو والفرقة بسبب (١٨٨) الاباء عن الاسلام فالفرقة لما توقفت على تفرقه لا بد من ذكر القاضي ليعلم أما في القضاء

بصحة الوقف لا يشترط ذكره ويكتفى بذكر تسليمه الى المتولى وذكروا قاضي قاض من المسلمين بصحته لان القضاء بشرط الزوم لاسبب لثبوت الوقف في كل موضع القضاء بسبب لا بد من ذكره كالرجوع بالثمن عند الاستحقاق لان سبب الرجوع القضاء فلا بد أن يكون من معلوم ومثله لو برهن أن قاضيا من القضاة حكم بكون الشاهد محدودا في قذف لا يقبل ما لم يذكر القاضي فاندفع ما اذا كان الحكم شرطا لان الحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط ألا يرى أن شاعدي اليمين بقوله ان دخلت الدار فعبدي حر وشاعدي الشرط وهو دخول الدار لورجعا فالضمان على شهود اليمين وذكروا شمس الاثنية شهد أن قاضيا قضى على هذا بالف أو قاضى الكوفة لا يقبل لان القضاء عقد من العقود والشهادة بالعقد بلا ذكر العاقد لا تقبل لانه مجهول فلا بد من تسمية القاضي ونسبته وليس يخص هذا القضاء بل الحكم في كل الافاعيل واحد أنه لا يقبل بلا اسناد الى معلوم معروف * وفي الذخيرة ادعى دارا فقال اشتريتها من وصيك

البائع على الشفيع بتسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما وان كانت الدار في يد المشتري لانهما كانا خصمين في هذه الدار قبل التسليم الى المشتري ومن كان خصما في شيء لا تقبل شهادته فيه وان لم يبق خصما أما ما سناه فما كانا خصمين في هذه الدار هذا اذا شهدا بالبائع على الشفيع بتسليم الشفعة فاما اذا شهدا على المشتري بتسليم الدار الى الشفيع فانه لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدار في يد الاب أو في يد المشتري وسواء ادعى الاب أو لم يدع كذا في المحيط * وان كانت الدار لثلاثة نفر شهدا بشان منهن أنهما جميعا باعوهما من فلان وادعى ذلك فلان وجمد الشريك لم تجز شهادتهما على الشريك ولا شفيع أن يأخذ ثلثي الدار بالشفعة وان أنكر المشتري الشراء فاقتربه الشريك جميعا فشهدا بهما أيضا بطلان ولا شفيع أن يأخذ الدار كلها بالشفعة كذا في المبسوط * واذا وكل الرجل رجلا بشراء دار أو بيعها فاشترى أو باع وشهدا بشان الموكل على الشفيع بتسليم الشفعة فان كان التوكيل بالشراء لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدار في يد البائع أو في يد الوكيل أو في يد الموكل وان كان التوكيل بالبيع فان كانت الدار في يد الموكل أو في يد الوكيل لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما بقر المالك لا يبيهما وان كانت الدار في يد المشتري تقبل شهادتهما كذا في المحيط * واذا شهد البائعان على المشتري أن الشفيع قد طلب الشفعة حين علم بالشراء والشفيع مقر أنه منذ أيام وقال المشتري ما طلب الشفعة فشهادة البائعين باطلة وكذلك شهادة أولادهما كما لو شهدا على المشتري بتسليم الدار الى الشفيع وان قال الشفيع لم أعلم بالشراء الا الساعة فالقول قوله مع عينته فان شهدا بالبائعان أنه علم منذ أيام فشهادتهما باطلة ان كانت الدار في أيديهما أو في يد المشتري كذا في المبسوط * قامت بينة أن الشفيع سلم الشفعة وقامت بينة أن البائع والمشتري سلم الدار قضى بهما للذي في يده كذا في محيط السرخسي * واذا كفل رجلان بالدار للمشتري ثم شهدا عليه بتسليم الدار الى الشفيع بالشفعة فشهادتهما باطلة وكذلك ان شهدا أن الشفيع سلم الشفعة فهما بمنزلة البائعين في ذلك لا تقبل شهادتهما كذا في المبسوط * اذا أقر المشتري أنه اشترى هذه الدار بالف درهم وأخذها الشفيع بذلك ثم ادعى البائع أن الثمن ألفان وأقام على ذلك بينة قبلت بينته وكان للمشتري أن يرجع على الشفيع بالف آخر وان أقر أن الثمن ألفان لم يرجع على الشفيع بالف آخر وكذلك اذا ادعى البائع أنه باعها من هذا المشتري بعرض بعينه وأقام على ذلك بينة فالقاضي يسمع بينته ويقضى له بذلك على المشتري وسلم الدار للشفيع بقيمة ذلك العرض فان كان ما أخذ المشتري وذلك ألف أقل من قيمة العرض رجع على الشفيع بما زاد على الألف الى تمام قيمة العرض وان كان أكثر من قيمة العرض رجع الشفيع عليه بما زاد على قيمة العرض الى تمام الألف واذا تزوج امرأة على دار على أن ترد على الزوج ألفا حتى وجبت الشفعة في حصة الألف عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فان اختلفا في مهر مثلها وقت العقد فقال الزوج كان مهر مثلها ألفا فالشفيع نصف الدار وقال الشفيع كان مهر مثلها خمسمائة ولي ثلث الدار فالقول قول الزوج مع عينته وان أقاما البينة فالبينة للمشتري عندهما كما لو اختلفا في مقدار قيمة البناء الهالك واذا ادعى على رجل حق في أرض أو دار فصالحه على دار للشفيع فيها الشفعة بقيمة ذلك الحق الذي ادعى فان اختلفا في قيمة ذلك الحق فالقول قول المدعي وهو المأخوذ منه الدار وان أقاما البينة على قيمته ذكرهنا أن البينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في المحيط * واذا اشترى الرجل دارا بألف درهم ثم اختلف الشفيع والمشتري فقال المشتري أحدثت فيها هذا البناء وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري وان أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وعلى هذا اختلفا فيهما في شجر الأرض ولكن انما يقبل قول المشتري اذا كان محتملا حتى اذا قال أحدثت فيها هذه الاشجار أمس لم يصدق على ذلك وكذلك فيما أشبهه من البناء وغيره وان قال اشتريتها من سدس سنين وأحدثت فيها هذا فالقول قوله كذا في المبسوط * ولو قال المشتري باعني الأرض ثم وهب لي البناء أو قال

وهب في صغر لم يذ كر اسم الوصي ولم ينسبه اختلف في قبوله وكذا لو ذكروا الوقف والتسليم الى المتولى ولم يسموا الوقف والمتولى وفي اشتراط ذكر اسم الفاعل في دعوى الفعل اختلاف وأدلة الكتب متعارضة قال محمد ادعى أن القاضي حدثه

في قذف وبرهن ولم يذكر اسم القاضي لا يقبل بدون تسمية القاضي وفي الزيادات ادعى ان قاضيا حكم بكونه وارث الميت وبرهن ولم يذكر اسم القاضي يقبل وفي الاصل ادعى امة في يدي رجل أنهم البرهن أن قاضيا حكم (١٨٩) بأنهم الصبح ولم يشترط تسمية

القاضي وفي المتن في ادعى أنهم ادارا اشتريتهم امن وكيلك وبرهن ولم يسم المهود ولا المدعى اسم الوكيل يقبل دلت المسائل على عدم اشتراط ذكر الاسم عند الدعوى والشهادة فليتأمل عند الفتوى

(السابع في الامين وفيه ثلاثة أنواع) الاول فيمن يحلف أولا

والصبي المأذون يحلف كالبالغ قال نصير لا يحلف الصبي المأذون لانه لا يحنث ولا يلزمه الدين الا باقرار او بيينة وعلمنا على أنه يحلف وبه نأخذ ويجوز أن يكون على الاختلاف الذي أن النكول بدل أو اقرار وكذا المكاتب والعبد التاجر وفي الاقضية ادعى على صبي محجور ما لاوله بيينة يحضره مجلس الحكم ويشير اليه في الدعوى ويدعى على أبيه ويقيم البينة ولو ادعى الوصي لاجله شيئا قال ظهير الدين يشترط حضرته وان لم يكن له بيينة لا يشترط حضرته وفي الصغرى يكفي حضرته وصيه ولا يشترط حضرته وان أراد نصب الوصي لا بد من حضرته ولو ادعى على عبد محجور بسبب الاستهلاك يشترط حضرة المولى بخلاف العبد المأذون والمحجور كالمأذون

وهب لي البناء ثم باعني الارض وقال الشفييع بل اشتريته مامعا فالقول للمشتري وياخذ المبيع بالبناء ان شاء كذا في محيط السرخسي * وان قال البائع لم أهب لك البناء فالقول قوله مع يمينه وياخذ البناء وان قال قد وهبته لك كانت الهبة جائزة كذا في المبسوط * ولو قال المشتري وهب لي هذا البيت مع طريقه من هذه الدار ثم اشتريت بغيره او قال الشفييع لا بل اشتريت الكل فالشفييع الشفعة فيما أقر أنه اشترى ولا شفعة فيما ادعى من الهبة وأيم ما أقام البيينة قبلت بينته وان أقام جميع البينة فالبينة بينة المشتري عند أبي يوسف وجه الله تعالى لانها تثبت زيادة الهبة وينبغي أن تكون البينة بينة الشفييع عند محمد رحمه الله تعالى لانها تثبت زيادة الاستحقاق كذا في البدائع * وان أقر بهيمة البيت للمشتري وادعى المشتري أن الهبة كانت قبل الشراء فلا شفعة لاجار لانه شريك في الحقوق وقت شراء الباقي والجار يقول لا بل كان الشراء قبل الهبة ولي الشفعة فيما اشتريت فالقول قول الشفييع واذا قامت البينة على الهبة قبل الشراء فان صاحبها أولى بالشفعة من الجار كذا في المحيط * فان جحد البائع هبة البيت كان القول قوله مع يمينه وان صدق البائع المشتري فيما قال كان البيت للمو هو ب له ولا يصدق ان على ابطال الشفعة في الدار الا أن تقوم البينة على الهبة قبل شراء الدار فيصير المشتري شريكا في الدار فيتم دم على الجار كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى دارين ولهما شفييع ملاصق فقال المشتري اشتريت واحدة بعد واحدة فأنا شريك في الثانية وقال الشفييع لا بل اشتريتهما صفقة واحدة فلي الشفعة فيهما جميعا فالقول قول الشفييع لان المشتري أقر بشراءهما وذلك سبب لثبوت الحق ثم يدعى حقا لنفسه بدعوى تفريق الصفقة فلا يقبل قوله الا بيينة وكذلك اذا قال اشتريت نصفًا ثم نصفًا وقال الشفييع اشتريت الكل صفقة واحدة فالقول للشفييع ولو قال المشتري اشتريت ربعا ثم ثلاثة أرباع فلك الربع وقال الشفييع بل اشتريت ثلاثة أرباع ثم ربعا فالقول للشفييع لان المشتري أقر بشراء ثلاثة أرباع وهو سبب لثبوت حق الشفييع ثم ادعى ما يسقطه وهو تقدم الربع في البيع فلا يصدق ولو قال المشتري اشتريت صفقة واحدة وقال الشفييع اشتريت نصفًا فأنا أخذ النصف فالقول للمشتري وياخذ الشفييع الكل أو يدع كذا في محيط السرخسي * رجل أقام البينة انه اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم وأقام آخر البينة انه اشترى منه هذا البيت بطريقه بمائة درهم منذ شهر قضيت بالبيت لصاحب الشهر ثم له الشفعة فيما بقي من الدار ولولم يوقت شهر ود صاحب البيت قضيت بالبيت بينهما نصفين وقضيت ببقية الدار الذي أقام البينة على انه اشترى كلها ولا شفعة لواحد منهما على صاحبه لانه لم يثبت سبق شراء أحدهما ولو كانت الداران متلازمتين فأقام رجل بيينة انه اشترى احدهما منذ شهر بألف درهم وأقام آخر بيينة انه اشترى الاخرى منذ شهرين قضيت له بشراء هذه الدار منذ شهرين كما وقت شهره ووجهت له الشفعة في الدار الاخرى ولولم يوقتا قضيت لكل واحد منهما مبادره ولم أقض بالشفعة له وكذلك لو كان أحدهما قبض الدار ولم يقبض الاخر ولو وقت احدهما ولم يوقت الاخرى قضيت لصاحب الوقت بالشفعة كذا في المبسوط * رجل اشترى دارا فادعى الشفييع أن المشتري هدم طائفة من الدار وكذب المشتري كان القول قول المشتري والبينة بينة الشفييع كذا في فتاوى قاضيان * والله أعلم

باب الحادى عشر في الوكيل بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة وما يتصل به

واذا أقر المشتري بشراء الدار وهي في يده وجبت فيها الشفعة وخصمه الوكيل ولا تقبل من المشتري بيينة انه اشتراها من صاحبها اذا كان صاحبها غائبا حتى لو حضر صاحبها بعد اقامة المشتري البينة على الشراء منه وصدقه فيما أقر له من الملك وكذبه فيما ادعى من الشراء يسترد الدار من يدا الشفييع ويسلم الى البائع لانهم اتفقوا على أن أصل الملك كان له ولم يثبت النقل من المشتري ولكن يحلف صاحبها بالله ما بعته امن هذا

في أنه يحلف ثم ان كان واجبا بسبب الاستهلاك يساع فيه والا لا يؤاخذ به الا بعد العتق كدين النكاح بلا اذن المولى والكفالة كذلك يحلف فان حلف برئ وان نكل أو أقر فبعد العتق * وذكر القاضي ادعى على محجور ما لا بالاستهلاك ليس له أن يذهب بالعبد الى باب القاضي

لكن ان وجدته في مجلس القضاء حلفه كذا قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله واختلف في أنه هل يحلف في المؤجل قبل الاجل * وفي الغيون ادعى على آخر شيأ وأراد استخلافه فقال هذا (١٩٠) لابي الصغير لا يحلف وقال الفضلي يحلف في قولهم جميعا فان نكل وقضى به وهو أرض

المشتري فاذا حلف حينئذ ترد الادار عليه فان قامت بينة بحضر صاحبها أنه باعها من المشتري يثبت الشراء وتسلم الادار للشفيع وتقبل هذه البينة من المشتري ومن الشفيع وان أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري والدار في يد البائع قضى بالشفعة كذا في المحيط * واذا أقر المشتري بالشراء وقال ليس فلان فيها شفعة سألت الوكيل البينة على الحق الذي وجبت له به الشفعة من شركة أو جوار فاذا أقامها قضيت له بالشفعة وذلك بأن يقيم البينة على أن الادار التي الى جنب المبيعة ملكت لموكله فلان فاذا أقام البينة أن الادار التي الى جنب الادار المبيعة في يده موكله لم أقبل ذلك منه قال ولا أقبل من ذلك شهادة ابني الموكل وأبويه وزوجته ولا شهادة المولى اذا كان الوكيل أو الموكل عبد الله أو مكاتباً كذا في المبسوط * واذا أراد اثبات الشفعة بالشركة فأقام بينة أن لموكله فلان نصيبا من هذه الادار المبيعة ولم يبينوا مقسدا له لا يقبل ذلك منه ولا يقضى له بالشفعة كذا في الذخيرة * واذا وكل رجل رجلا بأخذ اداره بالشفعة ولم يعلم الثمن صح التوكيل واذا أخذها الوكيل بما اشتراها المشتري لزم الموكل وان كان ذلك ثمناً كثيراً بحيث لا يتغابن الناس فيه سواء أخذها بقضاء أو بغير قضاء كذا في المحيط * واذا وكل رجل الشفيع أن يأخذ الاداره بالشفعة فأظهر الشفيع ذلك فليس له أن يأخذها لان طلبه لغيره تسليم منه للشفعة فأنما يطلب البيع من الموكل ولو طلب البيع لنفسه كان به مسلماً للشفعة فاذا طلب لغيره أولى ولما كان اظهره ذلك بمنزلة التسليم للشفعة استوى فيه أن يكون المشتري حاضراً أو غير حاضر فان أسرد ذلك حتى أخذها ثم علم بذلك فان كان المشتري سلمها اليه بغير حكم فهو جائز وهي للدار لانه أظهر أنه كان مسلماً للشفعة ولكن تسليم المشتري اليه سمحاً بغير قضاء بمنزلة البيع المبتدأ فكانه اشتراها لداره بعد ما سلم الشفعة وان كان القاضي قضى بها فانها ترد على المشتري الاول لانه لما ظهر أنه كان مسلماً للشفعة تبين أن القاضي قضى على المشتري الاول بغير سبب فيكون قضاؤه باطلاً فترد الادار عليه كذا في المبسوط * ولا يصح توكيل الشفيع المشتري بأخذ الشفعة سواء كانت الادار في يده أم في يد البائع كذا في المحيط * ولو وكل البائع بالأخذ بالشفعة جاز ذلك في القياس وفي الاستحسان لا يجوز ذلك واذا قال قد وكلتك بطلب الشفعة بكذا درهماً وأخذها فان كان الشراء وقع بذلك أو بأقل فهو وكيل وان كان بأكثر فليس بوكيل وكذلك لو قال وكلتك بطلبها ان كان فلان اشتراها فاذا اشتراها غيره لا يكون وكيلاً واذا وكل رجلين بالشفعة فلا حدهما أن يخصم الآخر ولا يأخذ أحدهما بدون الآخر واذا سلم أحدهما الشفعة عند القاضي جاز على الموكل كذا في المبسوط * واذا وكل وكيلاً بأخذ الشفعة فليس للوكيل أن يوكل غيره الا أن يكون الآخر أجاز ما صنع فان أجاز ما صنع ووكل الوكيل وكيلاً وأجاز ما صنع لم يكن لهذا الوكيل الثاني أن يوكل غيره الوكيل بالشفعة اذا سلم الشفعة ذكر في شفعة الاصل انه ان سلم في مجلس القاضي صح وان سلم في غير مجلس القاضي لا يصح عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى عن هذا وقال يصح تسليمه في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي فعلى رواية كتاب الشفعة جوز تسليمه في مجلس القاضي ولم يحث فيه خلافاً وذكر في كتاب الوكالة والمأذون الكبير أن تسليمه في غير مجلس القاضي صحيح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى وتبين بعد ذكر في كتاب الوكالة والمأذون الكبير أن ما ذكر في الشفعة قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * واذا كان للدار شفيعان فوكل أحدهما بأخذها فسلم الشفعة لأحدهما عند القاضي وأخذها كلها لداره فهو جائز وان قال عند القاضي قد سلمت شفعة أحدهما ولم يبين أيهما هو وقال انما طلبت شفعة الآخر لم يكن له ذلك حتى يبين لايهما سلم نصيبه ولا يهما يأخذ كذا في المبسوط * الوكيل بالشفعة اذا طلب الشفعة وادعى المشتري التسليم ان ادعى التسليم على الموكل ويطلب عين الوكيل بالله ما تعلم أن الموكل قد سلم الشفعة أو يطلب عين الموكل بالله ما سلمني الشفعة فان

المدعى ينتظر بلوغ الصبي ان صدق المدعى كان كما قال وان كذبه ضمن الوالد للمدعى قيمة الارض عند محمد رحمه الله ويؤخذ الارض من المدعى ويعطى للصبي بمنزلة مالواقر لغائب لم يعلم جوده ولا تصديقه ولا يسقط عنه اليمين الا أن يقيم البينة * اشتري دارا فادعى الشفيع الشفعة أو ادعى عليه رجل ملكا مطلقا فانكر الشراء فيه او كونه ملكه وزعم أنها لابنه الصغير ولا بينة للمدعى لا يحلف المدعى عليه لانه لا يحكم بنكوله لعدم جواز اقراره بغير ابنة فترع عليه في واقعات الناطقي وقال لو قال المدعى للحاكم ان هذا أتلف ملكي باقراره لابنه خلفه لي حتى لو نكل أخذه بقيمة دارى يحلفه على قول من يرى غصب العقار وبه أخذ موهبي بن نصير وذكر في الجامع فيه اختلاف المشايخ واختار أن المقر بالدار غيره ضمن لما لكها قيمتها * ادعى على آخر ما لا فسكت ولم يجب أصلا يكفل ثم يسأل عنه جيرانه عني في لسانه أو سمعته آفة فان أخبروا بعدمه يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب قال لا ينزل منزلة المنكر وعند الامام رحمه الله يتعيب حتى يجيب فان ظهر أنه

آخر من يجيب بالاشارة فان أشار بالانكار يعرض عليه اليمين وان أشار بالاجابة كان يميناً وان بالانكار كان نكولاً وان كان أصم وآخر من يجيب بالكتابة وان لم يعلمها يعمل بالشارطة المعهودة كافي الاخرس وان كان مع ذلك ادعى ان له أباً أو جده

أو وصيهما فالخصومة معهم والانتصاب القاضي عنه وصيا وخوصم معه * ادعى منزلاً أنه وفي يد غيره حق فقال المدعى عليه أنه وقف على جهة معلومة صار وقفاً ويحلف للمدعى أن حلف برئ وإن نكل ضمن قيمته ولا يدفع المنزل إليه (١٩١) وكذا لو برهن على أنه وقف على جهة معلومة ولم يذكر الواقف

لا يدفع عنه الدعوى وهو وقف باقراره هذا إذا أخبر عن الوقف أما إذا قال وقفته على كذا وأراد المدعى أن يحلفه يحلف عند محمد لأنه يرى غصب العقار فإذا نكل صار مفيداً وقضى بقيمة الدار وعندهما لا يتحقق فلا يحلف وإن أراد الخليف لاخذ الدار لا يحلف اتفاقاً والفتوى على قول محمد رحمه الله * ادعى عليه شيئاً فأنكر فاصطلمها على أن يحلف المدعى عند غير القاضي ويكون بريئاً فهذا كلام باطل فلو برهن عليه يقبل وإن لم يكن له بينة يحلف ثانياً عند القاضي وكذا لو اصطلمها على أن يحلف الطالب والمطالوب ونصف المال على المدعى عليه أو على أن يحلف الطالب أو المطالوب اليوم على أنه لم يحلف اليوم فالمال عليه أو على أن يحلف الطالب على أنه لم يحلف اليوم فعليه المال أو على أن يحلف الطالب أن ما يأخذه حق والصالح في الكل باطل لأنه على خلاف الشرع * لو برهن المدعى بعد حلف المدعى عليه يقبل وإن كان قال المدعى أحلف وأنت بريء أو إذا حلفت فانت بريء لأن تعليق البراءة

طلب عين الوكيل فالقاضي لا يحلفه وإن طلب عين الموكل فالقاضي يقول له سلم الدار إلى الوكيل ليأخذها لموكله بالشفعة وانطلق واطلب عين الموكل وإن ادعى التسليم على الوكيل ويطلب عينه فالقاضي لا يحلفه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك إذا شهد شاهدان على الوكيل أنه سلم الشفعة عند غير القاضي فشهداتهم باطلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك إذا شهد شاهدان عليه أنه قد سلم عند القاضي أنه قد سلم الشفعة عند غير قاض أو عند قاض آخر فأقراره صحيح ويكون هذا بمنزلة انشاء التسليم عند هذا القاضي كذا في المحيط * وإذا شهد ابن الوكيل أو ابن الموكل أن الوكيل قد سلم الشفعة عند غير قاض أجرت شهادتهم ولا تجوز شهادة ابن الوكيل على الوكيل ولا شهادة ابن الوكيل كذا في المبسوط * ولو وكل رجلاً ببيع داره فباعها بألف ثم حط عن المشتري مائة درهم ضمن ذلك لدار ليس للشفيع أن يأخذها بالشفعة إلا بألف كذا في محيط السرخسي * الوكيل بشرء الدار إذا اشترى وقبض بخاء الشفيع وطلب الشفعة من الوكيل قبل أن يسلم الوكيل الدار إلى الموكل صح وإن كان بعد تسليم الوكيل إلى الموكل لا يصح وتبطل شفيعته وهو المختار كذا في خزائن المفتين والفتاوى الكبرى * وهكذا في المتون * إذا كان البائع وكيل الغائب فالشفيع أن يأخذها منه إذا كانت في يده لأنه عاقد وكذا إذا كان البائع وصي المملوك فيما يجوز بيعه كذا في السراج الوهاج * ولو قال المشتري قبل أن يخاصمه الشفيع اشتريت لفلان وسلم إليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري ولو أقر بذلك بعد ما خاصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه ولو أقام بينة أنه قال قبل شرائه أنه وكيل فلان لم تقبل بينته وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه تقبل بينته لدفع الخصومة حتى يحضر المقر له كذا في محيط السرخسي * ولو وكله بطلب شفعة في دار ليس له أن يخاصم في غيرها لأن الوكيل تقييداً بالقييد وقد قيد الوكيل بالدار التي عينها ولو وكله بالخصومة في كل شفعة تكون له كان جائزاً وله أن يخاصم في كل شفعة تحدث له كما يخاصم في كل شفعة واجبة له ولا يخاصم بدين ولا حق سوى الشفعة لتقييد الوكيل كذا في تبيين الحق الذي يطلب به الشفعة إذا وكل رجلاً بطلب شفعة له فأخذها ثم جاء مدعى في الدار شيئاً فالوكيل ليس بخاصم له ولو وجد في الدار عيباً كان له أن يرد هابه ولا يتطرق في ذلك إلى غيبة الذي وكله كذا في المبسوط * ولو وكل رجلاً بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض ليس أن يطلب شفيعته وله أن يقبض شفعة قد قضى بها للموكل كذا في محيط السرخسي * وإذا وكله بطلب شفعة له بخاء الوكيل وقد غرق بناء الدار أو احترق نخيل الأرض فأخذ بجميع الثمن فلم يرض الموكل فهو جائز على الموكل لا يستطيع رده كذا في المبسوط * ولو طلب المشتري من الوكيل بطلب الشفعة أن يكف عنه مدة على أنه على خصومته وشفيعته جاز كذا في محيط السرخسي * وإن مات الوكيل قبل الاجل ولم يعلم صاحبه بموته فهو على شفيعته فإذا مضى الاجل وعلم بموته فلم يطلب أو لم يبعث وكيلاً آخر يطلب له فلا شفعة له كما كان الحكم في الابتداء قبل أن يبعث هذا الوكيل ومقدار المدة في ذلك مقدار المسير من حيث هو على سير الناس كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الثاني عشر في شفعة الصبي

الصغير كالصغير في استحقاق الشفعة كذا في المبسوط * قال والجل في استحقاق الشفعة والكبير سواء فإن وضعت لأقل من ستة أشهر منذ وقع الشراء فلا شفعة وإن جاءت به ستة أشهر فصاعداً منذ وقع الشراء فإنه لا شفعة له لأنه لم يثبت وجوده وقت البيع لاحقية ولا حكماً إلا أن يكون أبوه مات قبل البيع وورث الجل منه حينئذ يستحق الشفعة وإن جاءت بالولد ستة أشهر فصاعداً إلا أن وجوده وقت البيع ثابت

بالشرط بالخطر باطل وإن قال لا بينة لي فأحلف خالف ثم أتى بها ففي رواية الحسن عن الإمام يقبل وعن محمد لا * ولو قال المدعى كل برهان أتى به فهو زور أو قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى أو قال لا شهادة لي عند فلان ثم أتى بالشاهد فعلى الاختلاف وفي الاجناس لو قال

الشاهد لا شهادة في فيه أو قال ان شهدت فيه فهو زور أو ليست لي شهادة ثم شهد يقبل لانه يحتمل حدوث الشهادة بالتدكير أو التكميل باعتباره عنده * افتدى عن يمينه أو صالح على (١٩٢) عشرة ليس له أن يحلفه بعده وان اشترى يمينه له أن يحلفه بعده قال المدعى عليه حين أراد المدعى تحليفه انه حلفنى على

هذا المال عند قاض آخر أو أبرأتني عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى وان لم يبرهن قال الامام البرزوى انقلب المدعى مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى البراءة عن دعوى المال ولم ينعرض لدليل مسئلة التحليف * ادعى انك وصى فلان الميت أو وكيل فلان الغائب أو ادعى عليه الاستصناع لا يحلف لان هذه الاشياء غير لازمة (الثاني فيما يجرى فيه الحلف أولاً)

لا عين في حصة الا في السرقة في حق ضمان المال ان نكل لا القطع ولا عين في الاشياء الستة والقول قول المدعى عليه وقال لا يحلف في كاه ولا اللعان فان نكل يجبس حتى يقرأ أو يحلف ولا يقضى بالنكول لانه بذل أو اقرار وهذا كاه اذا لم يقصده المال فان قصده بان ادعت على رجل أنه تزوجها وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر يحلف فان نكل يقضى بنصف المهر اجماعاً أخرجه صكا باقرار رجل فادعى المقر أن المقر له رد اقراره وأنكره المقر يحلف المقر * وفي

حكم المأورث من أبيه ثم اذا أوجبنا الشفعة للصغير قال الذي يقوم بالطلب والاخذ من قام مقامه شرعاً في استيفاء حقوقه وهو أبوه ثم وصى أبيه ثم جدّه أبو أبيه ثم وصى الجد ثم الوصى الذي نصبه القاضي فان لم يكن أحد من هؤلاء فهو على شفعته اذا أدرك فاذا أدرك فقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة فاخترار رد النكاح أو طلب الشفعة فأيهما كان أولاً يجوز ويبتل الثاني والخيلة في ذلك أن يقول طلبتم ما أي الشفعة والخيار واذا كان له أحد من هؤلاء فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الاخذ وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى واذا سلم الاب والوصى ومن هو عندهما شفعة الصغير صرح تسليمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى حتى لو بلغ الصبي لا يكون له أن يأخذها بالشفعة سواء كان التسليم في مجلس القاضي أو في غير مجلس القاضي هكذا في المحيط * ولو كان المشتري اشترى الدار بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله والصبي شفعها فسلم الاب ذلك من أصحابنا من يقول يصح التسليم هنا عند محمد رحمه الله تعالى أيضاً والاصح انه لا يصح التسليم عندهم جميعاً لانه لا يملك الاخذ لكثرة الثمن وسكوته عن الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان مال الكالا لاخذ فيبقى الصبي على حقه اذا بلغ كذا في المبسوط * واذا سلم الاب شفعة الصغير واشترى بأقل من قيمته بكثير فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الكافي * اشترى دار الابن الصغير والاب شفعها كان للاب أن يأخذها بالشفعة عندنا كما لو اشترى الاب مال ابنه لنفسه ثم كيف يأخذ يقول اشترى وأخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصيه ان كان في أخذ الوصى هذه الدار بالشفعة منفعة للصغير بأن وقع الشراء بعين يسير بأن كان قيمة الدار مثلاً عشرة وقد اشترى الوصى بأحد عشر فان الغبن اليسير يتحمل من الوصى في تصرفه مع الاجانب وبأخذ الوصى بالشفعة يرتفع ذلك الغبن فاذا كانت الحالة هذه كان أخذ الوصى بالشفعة منتفعاً به في حق الصغير وكان للوصى أن يأخذ بالشفعة على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كما في شراء الوصى شيئاً من مال الصغير لنفسه وان لم يكن في أخذ الوصى هذه الدار بالشفعة منفعة في حق الصغير بأن وقع شراء الدار للصغير بمثل القيمة لا يكون للوصى الشفعة بالاتفاق كما لا يكون للوصى أن يشتري شيئاً من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق ومتى كان للوصى ولاية الاخذ يقول اشترى وطلبت الشفعة ثم رفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيساً عن الصبي فيأخذ الوصى منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم القيم يسلم الثمن الى الوصى هكذا في المحيط * اشترى الاب داراً وابنه الصغير شفعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير حتى بلغ الصغير فليس للذي بلغ أن يأخذها بالشفعة لان الاب كان متمكناً من أخذها بالشفعة لان الشراء لا ينافي الاخذ بالشفعة فسكوته يكون مبطلا للشفعة ولو باع الاب دار لنفسه وابنه الصغير شفعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير لا تبطل شفعة الصغير حتى لو بلغ الصغير كان له أن يأخذها لان الاب هنا لا يتمكن من الاخذ بالشفعة لكونه بائعاً وسكوت من لا يملك الاخذ لا يكون مبطلاً وما الوصى اذا اشترى دار لنفسه أو باع دار له والصبي شفعها فلم يطلب الوصى شفعته فاليتيم على شفعته اذا بلغ كذا في الذخيرة * وهكذا في محيط السرخسي * ويجب أن يكون الجواب في شراء الاب دار لنفسه وابنه الصغير شفعها على التفصيل وان لم يكن للصبي في هذا الاخذ ضرر بأن وقع شراء الاب الدار بمثل القيمة أو بأكثر من القيمة مقدار ما يتغابن الناس في مثله لا تكون للصغير الشفعة اذا بلغ وان كان للصغير في هذا الاخذ ضرر بأن وقع شراء الاب بأكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه كان له الشفعة اذا بلغ لان الاب لا يملك التصرف في مال الصغير مع نفسه على وجه الضرر فلم يكن الاب متمكناً في الاخذ في هذه الصورة فلا يكون سكوت مبطلا للشفعة كذا في المحيط * اذا قال الاب أو الوصى اشترى هذه الدار بألف درهم للصغير فقال له الشفيع اتق الله فانك اشتريتها

الزيادات في كل موضع لو أقر يلزم فاذا أنكر يستحلف الا في ثلاث مسائل * الاولى أراد الوكيل بالشراء الردع بمائة قاضي البائع ان الموكل رضى بالعيب ان أقر به الوكيل بطل حق الردوان أنكر لا يحلف * الثانية ادعى على الآخر رضاه لا يحلف وان أقر يلزم

* الثالثة الوكيل يقبض الدين ادعى عليه المدينون ابراء الموكل الدائن وعلم الوكيل به لا يحلف فان اقر يلزم * ادعى على آخر كفالة أو حوالة ولا بينة له يحلف فاذا نكل ثبت وان حلف اتبع الاصيل والمجمل * برهن على دعواه فطلب من (١٩٣) القاضي أن يحلف المدعى أنه محق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محققون في الشهادة لا يجيبه لأنه خلاف الشرع وكذا لو طالب تحليف الشاهد على أنه صادق في الشهادة لا يجيبه

قال علامة خوارزم رحمه الله الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد أشهد عين لان لفظة أشهد وان لم يقل بالله عين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء وقال أشهد فقد حلف ولا يكرر الحلف لانا امرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق فان الشاهد اذا علم أن القاضي يحلفه بالمسوخ له الامتناع عن أداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن أقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف أيضا عابا لترويج الباطل واذا لم يحلف وردت شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فتناسب التغليظ * ولو ادعى أنه قال له يا فاسق يا زنديق أو امرأ يجب به التعزير أو ادعى أنه ضربه أو لطمه وطلب حلفه يحلفه وكذا لو قال يا شارب خمر أو يا لوطي (قيل) لابي الاسود الدؤلي بالوطي فقال ويرحم الله لوطا وقدم الى عمر بن عبد العزيز رجلا قال يا لوطي

بخمسة مائة فصدقه لا يصدق وياخذ الدار بألف درهم حتى يقيم الينة على المشتري بخمسة مائة كذا في التارخانية * الاب اذا اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول قول الاب لانه ينكر حق التملك للشفيع بما يدعيه ولا يمين عليه لانا لنسكول لا يفيد كذا في محيط السرخسي * والله أعلم

الباب الثالث عشر في حكم الشفعة اذا وقع الشراء بالعروض

من اشترى لا يخلو ما أن يكون بماله مثل كالمكيمات والموزونات والعدييات المتقاربة وما أن يكون بماله مثل كالمذروعات المتفاوتة كالثوب والعبد ونحو ذلك فان كان بماله مثل فالشفيع يأخذ بماله وان كان بماله مثل له يأخذ بيمينته عند عامة العلماء ولو تباعد ارباب دار فالشفيع كل واحدة من الدارين أن يأخذ بيمينته لان الدار ليست من ذوات الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها وعلى هذا يخرج ما لو اشترى دارا بعرض ولم يتقاض حتى هلك العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشتري وللشفيع الشفعة وكذا لو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك ثم الشفيع انما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى بدلا من الواجب حتى لو اشترى الدار بالدرهم أو الدنانير ثم دفع مكانه عرضا فالشفيع يأخذ بالدرهم لا بالعرض كذا في البدائع * واذا اشترى دارا بعبد بعينه فلا شفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد عندنا فان مات العبد قبل أن يقبضه البائع انتقض الشراء وللشفيع أن يأخذها بقيمة العبد عندنا وكذلك ان أبطل البائع البيع بعيب وجده بالعبد وان لم يكن شيء من ذلك وأخذ الشفيع الدار من البائع أخذها بقيمة العبد لصاحبه لإسبيل للبائع عليه وان أخذها من المشتري بقيمة العبد بقضاء أو بغير قضاء ثم مات العبد قبل القبض أو دخله عيب فان القيمة للبائع كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا اشترى الرجل دارا بعبد بعينه وأخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي ثم استحق العبد بطلت الشفعة وأخذ الدار من الشفيع وهذا اذا أخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي وان كان المشتري قد سلم الدار الى الشفيع بقيمة العبد بغير قضاء ان كان قد سمي للشفيع قيمة العبد كذا وكذا حتى صار الثمن معلوما من كل وجه ثم استحق العبد ليس للمشتري على الدار سبيل ويجعل ذلك بيعا مبتدأ ويكون للبائع على المشتري قيمة الدار وان لم يكن سمي للشفيع قيمة العبد كذا وكذا ولكن قال سلمت الدار لك بقيمة العبد كان للمشتري أن يسترد الدار من الشفيع كذا في المحيط * وان اشترى دارا بعبد ثم وجد بالعبد عيبا فترده أخذها الشفيع بقيمة العبد صحح لان العبد دخل في العقد بصفة السلامة وانما يقوم في حق الشفيع على الوجه الذي صار مستحقا بالعقد ولو اشترى عبدا بدار فهاذا وشراء الدار بالعبد سواء كذا في المبسوط * واذا اشترى دارا بعبد غيره وأجاز صاحب العبد الشراء فالشفيع الشفعة واذا وقع الشراء بمكيل أو موزون بعينه واستحق المكيل أو الموزون فقد بطلت الشفعة لان المكيل أو الموزون اذا كان بعينه فهو والعبد سواء وان كان المكيل أو الموزون في الذمة فأوفاه ذلك ثم استحق ذلك فشفعة الشفيع على حاله لان المكيل أو الموزون اذا كان في الذمة فهو والدرهم سواء وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل اشترى من آخر دارا بالكوفة بكثر حنطة بعينه أو بغير عينه وتقاضاه ثم خاصمه الشفيع في الدار عرف فقضى له عليه بالشفعة والدار بالكوفة أو بعرو قال ان شاء المشتري أخذ الشفيع حتى يأخذ منه حنطة مثلها بالكوفة وسلم له الدار بعرو وان شاء سلم له الدار وأخذ منه بعرو قيمة الحنطة بالكوفة وسلم وقال في موضع آخر من المنتقى ان كان قيمة السكر في الموضعين سواء أعطاه السكر حيث قضى له بالشفعة فان كانت القيمة متفاضلة نظري في ذلك ان كان السكر في الموضع الذي يريد الشفيع أن يعطى أغلى فذلك الى الشفيع يعطيه ذلك حيث شاء وان كان أرخص فرضى به المشتري فذلك اليه وان تساوى أعطى المشتري قيمة ذلك في الموضع الذي فيه ما يساوى في

(٢٥ - فتاوى خامس) فقال يا محمدى فخلده بضعة عشر لانه محض حق العبد ويجرى فيه الاستحلاف عقوبة كان أو مالا فان حلف نجح وان نكل عز لانه ثبتت مع الشبهات ويحلف على الحاصل بالله ما عليك هذا الحق ولا يحلفه على السبب كما اذا ادعى عليه أنه خرق ثوبه

هذا فانكر لا يحلف أنه ماخرقه لجوار أنه خرقه وهو أبرأ عنه * وفي الزيادات أحضر وادعى عليه أنه وكيل فلان في طلب كل حق له وله عليه كذا وادعى على الحاضر أن فلان مات وجعله (١٩٤) وصيا وليت عليه كذا وأنه وارث الميت وله عليه كذا وادعى عينا في يد الحاضر وكالة وصاية أو وراثته فان أقر

ذواليد بعد عاه سلمه اليه أمافي الدين فواضح وفي العين ان اعترف أنه ملك نفسه فكذلك والافهى مسئلة الخمسة في الجامع الصغير وان جحد الوكالة والوصاية والوراثه والمال فبرهن على الوكالة أو الخلافه فقبل أن يعتدل أو يقضى برهن على المال فالقياس أن لا يقبل ور واه انحصاف عن الامام رحمه الله وفي الاستحسان يقبل لكن عند الثاني يقضى بالخلافه أولا ثم بالمال وكذا اذا برهن عليهم ما جيمع ما عا فان عدلت بينة الوكالة لا المال قضى بها لا غير ثم ان عدلت بينة المال يقضى به أيضا والا فلا * وذكر حكم المين في الاقضية في يده ألف أو عين يقول هو لى ادعاه الآخر وقال كان لاي تركها ميراثا لي ففهمنا مسائل الوارث والوصى والموصى والغريم والوكيل والمشتري (أما الوارث) لو قال انه غصب أو ودعة ولا يتعرض لشيء ان أقر ذواليد بعد عاه أمر بالتسليم اليه وان أنكر أصل الدين والعين ان له بينة أقامها والايستحلف استحسانا وهو قولهما واليه رجع الامام رحمه الله قال السرخسي والاعتماد على قولهما والاستحلاف على حاصل الدعوى فان برهن على النسب والموت دون

موضع الشراء كذا في المحيط * ولو اشترى دارا بكر من رطب فجاء الشفيع بعد ما انقطع الرطب من أيدي الناس فإنه يأخذ الدار بقيمة الرطب هكذا في الكافي * والله أعلم

الباب الرابع عشر في الشفعة في فسخ البيع والاقالة وما يتصل بذلك

مشتري الدار اذا وجد بالدار عيبا بعد ما قبضها ورثها بالعيب وكان ذلك بعد ما سلم الشفيع الشفعة فلا شفيع أن يأخذها بالشفعة ان كان الرطب بالعيب بغير قضاء قاض ولو كان الرطب قضاء قاض فليس للشفيع أن يأخذها وان كان الرطب بالعيب قبل قبض الدار فان كان بقضاء فلا شفعة للشفيع وان كان بغير قضاء فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا للشفيع الشفعة وبعضهم قالوا لا شفعة للشفيع وان كان المشتري رذ الدار بخيار رؤية أو بخيار شرط لا يتجدد للشفيع حق الشفعة حصل الرطب قبل القبض أو بعد القبض بتراضيهما أو بغير تراضيهما كذا في المحيط * اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري رذ الدار على البائع ان كان الرطب بسبب هو فسخ جديد من كل وجه نحو الرطب بخيار الرؤية وبخيار الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفيع حق الشفعة وان كان الرطب بسبب هو بيع جديد في حق الثالث فهو الرطب بالعيب بعد القبض بغير قضاء وبالرجوع الى الاقالة يتجدد للشفيع حق الشفعة وأما اذا لم يسلم الشفيع الشفعة حتى فسخ البائع والمشتري العقد بينهما مما لا يطل حق الشفعة سواء كان الفسخ بسبب هو فسخ من كل وجه أو بسبب هو فسخ من وجه بيع جديد من وجه كذا في الذخيرة * واذا اشترى الرجل دارا أو أرضا فسلم الشفيع الشفعة ثم ان البائع والمشتري تصادقا أن البيع كان فحجة ورد المشتري الدار على البائع لا يتجدد للشفيع حق الشفعة لان بعد تسليم الشفعة لم يبق للشفيع حق أصلا فإقراره مما لا يتضمن بطلان حقه فتثبت التحجته باقرارهما فكان الرطب بسبب التحجته فلا يتجدد به حق الشفيع وفي المنتقى رجل اشترى دارا وقبضها وسلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري قال انما كنت اشتريتها فلان وقال الشفيع لا بل اشتريتها لنفسك وهذا منك بيع مستقبلي وأنا آخذها بالشفعة بهذا البيع فالقول قول الشفيع فان كان فلان غائبا لم يكن للشفيع أن يأخذ الدار حتى يقدم الغائب وان قال المشتري أنا أقيم البينة ان فلانا كان أمري بذلك وأناى اشتريتها لم تقبل بينته على ذلك حتى يحضر فلان كذا في المحيط * ولو سلم الشفيع الشفعة ثم جعل المشتري للبائع خيار يوم جاز فان نقض البائع البيع في ذلك اليوم لا يتجدد للشفيع حق رواد ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان فيه الشفعة كذا في محيط السرخسي * والله أعلم

الباب الخامس عشر في شفعة أهل الكفر

اذا اشترى نصراني من نصراني دارا بمئة أودم فلا شفعة للشفيع اشترى ذمي من ذمي دارا بخمرو وتقابضا ثم صار الخمر خلا ثم أسلم البائع والمشتري ثم استحق نصف الدار وحضر الشفيع أخذ النصف بنصف قيمة الخمر ولا يأخذ بنصف الخمر ثم يرجع المشتري على البائع بنصف الخمر ان كان الخمر قائما في يده وان كان مستهلكا رجع عليه بمثل نصف الخمر كذا في المحيط * ولو اشترى ذمي من ذمي دارا بخمرو أو خنزير وشفيعها ذمي أو مسلم وجبت الشفعة عندهما بحاجتهما الله تعالى ثم اذا وجبت الشفعة فان كان الشفيع ذميا أخذ الدار بمثل الخمر بقيمة الخنزير وان كان مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير كذا في البدائع * دار بيعت بخمرو ولها شفيعان مسلم وكافر أخذ الكافر نصفها بنصف الخمر وأخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر وان كان الثمن خنزيرا أخذ كل واحد بنصف القيمة كذا في محيط السرخسي * وان كان شفيعها مسلما وذهبا فاسلم

المال يقبل ويحلف على المال وان برهن على المال دون ما لا يقبل وكذا ان برهن على النسب دون الموت والمال أو الذي على الموت لا النسب والمال وذكر انحصاف كان الامام الثاني وغيره من أصحابنا يقولون يحلف في كل نسب لو أقر المدعى عليه لزم كالأدعى

انه أبوه أو ابنه وزوجته أو مولاه ولو ادعى انه اخوه أو عمه أو نحوه لا يحلف الا أن يدعى حقا في ذمته كالارث بجهته حيث يحد بحلف وان نكل يقضى بالمال ان ثبت المال ودعوى الوصية بثلاث المال كدعوى الارث على (١٩٥) ماذا كرنا الا في فصل واحد وهو أن الوارث

لأنه نكل عن اليمين عن موت مورثه ودفع ثلث ما في يده من ماله الى مدعى الوصية بالثلاث ثم جاء المورث حيا لا يضمن الوارث والمال له شيئا (وأما الوكالة) ادعى أنه وكيل الغائب بقبض الدين أو العين ان برهن على الوكالة والمال قبل وان أقرب بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصما ولا تقبل البيعة على المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق الطالب وان أقرب بالمال وأنكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحليف يترقب على دعوى صحيحة ولم توجد اعدام ثبوت الوكالة وذ كرا لخصاف أنه يحلف على الوكالة والاول أصح * ولو أنكر الكل فهو كإنكار الوكالة وحدها وان أقام البيعة على المال والوكالة يقبل عند الامام رحمه الله لان الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية في المال كفصل الوكالة الا في فصل وهو أنه اذا ادعى أن فلانا الميت أوصى اليه بحفظ ماله وقبضه وله كذا عند هذا الحاضر فافر الحاضر بالكل يؤمر بالتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة وان أقرب بالوصاية والموت وأنكر المال يحلف فان أقرب بالمال والموت وأنكر الوصاية نصب القاضي

الذي أخذها بنصف قيمة الخمر كما لو كان مسلما عند العقد ولا تبطل شفيعته هكذا في الكافي * واذا أسلم أحد المتبايعين والخمر غير مقبوضة والدار مقبوضة أو غير مقبوضة انتقض البيع ولكن لا يبطل حق الشفيع في الشفعة فيأخذها الشفيع بقيمة الخمر ان كان هو مسلما أو كان المأخوذ منه مسلما وان كانا كافرين أخذها بمنزلة ذلك الخمر وان كان اسلام أحد المتبايعين بعد قبض الخمر قبل قبض الدار فالبيع بينهما يفي صحبهما واذا باع الذي كنيسة أو بيعة أو بيت نار فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة كذا في المبسوط * ولو اشترى المرتد دارا ثم قتل لم تبطل شفعة الشفيع لان الشفعة متعلقة بخروج المبيع وقد خرج وانفساخ العقد بعده لا يوجب بطلان الشفعة ولو باع المرتد ثم قتل أو لحق بدار الحرب لاشفعة فيها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * وان أسلم المرتد البائع قبل أن يلحق بدار الحرب جاز بيعه وللشفيع فيها الشفعة ولو كان اسلامه بعد ما لحق بدار الحرب وقسمه ماله لم يكن للشفيع فيها شفعة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى بيعه جائز وللشفيع فيها الشفعة أسلم أو لحق بدار الحرب واذا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها وقتل في ردة أو مات أو لحق بدار الحرب فلا شفعة فيها له ولا لورثته ولو كانت امرأة مرتدة ووجبت لها الشفعة فلحققت بدار الحرب بطلت شفيعتها وان كانت المرتدة بائعة للدار فالشفيع الشفعة وان كان الشفيع مرتدا أو مرتدة فسلم الشفعة جاز ولو لم يسلم وطلب أخذ الدار بالشفعة لم يقض له القاضي بذلك الا أن يسلم فان أبطل القاضي شفيعته ثم أسلم فلا شفعة له وان وقفه القاضي حتى ينظر ثم أسلم فهو على شفيعته وهذا اذا كان طلب الشفعة حين علم بالشراء فان لم يكن طلب الى أن أسلم فلا شفعة له لتركه طلب المواثبة بعد علمه بالشراء ولولحق المرتد بدار الحرب ثم بيعت الدار قبل قسمته ميراثه ثم قسم الميراث كان لورثته الشفعة واذا اشترى المرتد دارا من مسلم أو ذمي بخمر فالبيع باطل ولا شفعة فيها كذا في المبسوط * اذا اشترى الحربى المستأمن دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفيعته متى لقيه لان لحاقه بدار الحرب كونه وموت المشتري لا يبطل شفعة الشفيع كذا في المحيط * واذا اشترى المسلم في دار الاسلام دارا وشفيعها حربى مستأمن فلحق بدار الحرب بطلت شفيعته علم بالشراء أو لم يعلم واذا اشترى الحربى المستأمن دارا وشفيعها حربى مستأمن فلحق بجباية بدار الحرب فلا شفعة للشفيع فيها لان لحاق الشفيع بدار الحرب كونه فيما هو في دار الاسلام والدار المبيعة في دار الاسلام وان كان المشتري مع الشفيع في دار الحرب فان كان الشفيع مسلما أو ذميا فدخل دار الحرب فهو على شفيعته اذا علم فان دخل وهو يعلم فلم يطلب حتى غاب بطلت شفيعته واذا طلب الشفعة ثم عرض له سفر الى دار الحرب أو الى غيرها فهو على شفيعته اذا كان على طلبه واذا كان الشفيع حربيا مستأمنا فوكل بطلب الشفعة ولحق بدار الحرب فلا شفعة له كالموت بعد التوكيل بطلب الشفعة وان كان الشفيع مسلما أو ذميا فوكل مستأمنا من أهل الحرب ثم دخل الوكيل دار الحرب بطلت وكالته والشفيع على شفيعته لان لحاق الوكيل بدار الحرب كونه وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا يبطل شفعة الموكل فكذلك لحاقه كذا في المبسوط * واذا اشترى المسلم دارا في دار الحرب وشفيعها مسلم ثم أسلم أهل الدار فلا شفعة للشفيع * يجب أن يعلم أن كل حكم لا يفتقر الى قضاء القاضي فدار الاسلام ودار الحرب في حق ذلك الحكم على السواء وكل حكم يفتقر الى قضاء القاضي لا يثبت هذا الحكم في حق من كان من المسلمين في دار الحرب لمباشرة سبب ذلك الحكم في دار الحرب نظرا لاول جواز البيع والشراء وصحة الاستيلاء دونة اذا العتق ووجوب الصوم والصلاة فان هذه الاحكام كلها من أحكام الاسلام وتجري على من كان في دار الحرب من المسلمين ونظير الثاني الزنا فان المسلم اذا زنى في دار الحرب ثم صار في دار الاسلام لا يقيم عليه الحد كذا في المحيط * والله أعلم

وصيها ولا يحلفه لما ذكرنا أن دعوى الوصاية ليست بالارثة فان أقرب بالوصاية والمال وأنكر الموت يحلفه على علمه كافي الوارث وان أقام بينة على كل ذلك تقبل في الكل * وأما الشراء ادعى عينا في يد رجل أنه مملوكه بالشراء من فلان الغائب وصدقه ذواليد لا يؤمر بالتسليم اليه قاله

السرخسي في الاقضية فان نكل يقضى له به دل هذا على انه لو اقر يؤمر بالتسليم أيضا لان الشراء كالارث عند السرخسي * وأما الغريم ادعى ان له على فلان الميت ألف درهم مات (١٩٦) قبل الاداء وله على هذا الحاضر ما ينفي به وبرهن لا يسمع لانه ليس بخصم (نوع آخر)

الباب السادس عشر في الشفعة في المرض

واذا اشترى المريض دارا بألفي درهم وقيمتها ألف درهم وله سوى ذلك ألف درهم ثم مات فالبيع جائز ولا شفعة فيها الشفعة لانه انما حايها بقدر الثلث وذلك صحيح منه في حق الأجنبي فيجب للشفيع فيها الشفعة وان باعها بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف وشفيعها أجنبي فله أن يأخذها بألفين كذا في المبسوط * باع المريض دارا بألف وقيمتها ألفان ولا مال له غيرها يقال للمشتري ان شئت خذها بثلاثي الألفين والافدع وللشفيع أن يأخذها بألف وثلث ألف كذا في محيط السرخسي * واذا باعها بألفين الى أجل وقيمتها ثلاثة آلاف درهم فالأجل باطل ولكن يتخير المشتري بين أن يفسخ البيع أو يؤتي الألفين حالا ليصل الى الورثة كمال حقهم وأي ذلك فعل فالشفيع الشفعة يأخذها بألفي درهم حالا وان باعها بثلاثة آلاف درهم الى سنة وقيمتها ألفا درهم ثم مات أجمعوا على أن الاجل فيما زاد على الثلث باطل ولكن اختلفوا أنه يعتبر الاجل في الثلث باعتبار الثمن أو باعتبار القيمة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى باعتبار الثمن فيمجل ثلثي الثمن وذلك ألفا درهم ان شاء والالف الثالث الى أجله وقال محمد رحمه الله تعالى باعتبار القيمة فيمجل ثلثي القيمة وذلك ألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ان شاء والمباقي عليه الى أجله كذا في المحيط * المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها أجنبي لا شفعة له لان بيع المريض من وارثه في مرض الموت عينان من أعيانه فاسد عنده الا اذا أجازت الورثة وان كان بمثل القيمة وعندهما جائز فوجب الشفعة ولو باعها من أجنبي والوارث شفيعها لا شفعة للوارث عنده أيضا لانه يصير كانه باعها من وارثه ابتداء وعندهما تجب الشفعة هذا اذا باع بمثل القيمة فأما اذا باع وحاي بأن باع بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف فان باع من الوارث وشفيعها أجنبي فلا شفعة له لانه لا شفعة له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر الحايطة فوجب الشفعة هكذا في البدائع * والاصح ما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط * ولو باع من أجنبي فكذلك لا شفعة للوارث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لكن الشفيع يأخذها بثلاث الصنفقة بالتحويل اليه أو بصنفقة مبتدأة مقدرة سواء أجازت الورثة أو لم تجز لان الاجازة محلها العتد الموقوف والشراء وقع نافذا من المشتري لان الحايطة قدر الثلث وهي نافذة في الاثنين فاعت في حق المشتري فتلغو في حق الشفعة هكذا في البدائع * ولو كان أحد الشفيعين وارثا أخذها الآخر ولو كان البيع في الصحة فأخذ الوارث بالشفعة ثم حط البائع في مرضه لم تجز الا باجازه باقي الورثة ولو كان الحط قبل أخذ الوارث فان أخذ بطل الحط وان ترلصح كذا في التناخارية نافلا عن الغياثية * مريض باع داره بألفي درهم وقيمتها ثلاثة آلاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيع الدار فلا شفعة للابن فيها لانه لو باعها من ابنه بهذا الثمن لم يجز وكذا في كتاب الوصايا أن على قولهم ماله أن يأخذها بقيمتها ان شاء والاصح ما ذكره هنا فانه نص في الجامع على أنه قولهم جميعا كذا في المبسوط * ولو كان له مال غيرها فأجازت الورثة فله الشفعة اتفاقا كذا في شرح مجمع البحرين * واذا باع المريض دارا وحاي فيها ثم برئ من مرضه والشفيع وارثه فان لم يكن علم بالبيع الى الآن فله أن يأخذها بالشفعة لان المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة حالة الصحة وان كان قد علم بالبيع ولم يطلب الشفعة حتى برئ من مرضه فلا شفعة له كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب السابع عشر في المتفرقات

ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير أن الشفيع اذا باع بعض داره التي يستحق بها الشفعة مشاعا غير مقسوم بعد بيع الدار المشفوعة لا تبطل به شفعته وكذلك ان باع بعضها مقسوما مما لا يلي جانب الدار المبيعة لا تبطل به شفعته وان باع بعضها مقسوما مما يلي المبيعة تبطل به شفعته داران طريقتهما واحدة

في يده جارية يقول أودعنيها فلان الغائب وبرهن فقال المدعى باعها أو وهبها بعد الابداع منك وأنكره المدعى عليه يحلف بالله ما باعها أو وهبها منك * في يده عبيد ورثه من أبيه ادعى آخر أنه كان أودعه من أبيه يحلف على العلم ولو كان أيضا الابداع من أبيه لا يحلف له عند الثاني ومحمد رحمه الله * ولو كان مكان الابداع غصب لا يحلف للثاني اتفاقا ويقتصر عنه ما اذا ادعى عبدا في يد رجل كل منهما يقول هو لي ان أقر لاحدهما لا يحلف للثاني وان أقر لهما أمر بالتسليم اليهما ولا يضمن لواحد منهما وان جحد لهما قيل يحلف لهما عينا واحدة بالله ما هذا العبد أتهدا ولا لهذا وقيل لكل عين على حدة ويخير القاضي في البداية لايهما شاء وان شاء أقرع فبعد ذلك ان حلف لهما برئ وان نكل لاحدهما وحلف للآخر يقضى بكل العبد لاذي نكل ان حلف لاحدهما أو لا ثم نكل للثاني وان نكل للاول لا يقضى له ويحلف للثاني فان نكل له أيضا يقضى به لهما وفي دعوى الغصب يقضى بالعبد بينهما وبقيمة العبد بينهما ولو أقر بالغصب منهما أو أمر بتسليم اليهما ولا يضمن قيمتهما وان ادعى كل منهما شراء من ذي اليد فان أقر لاحدهما أمر بتسليمه اليه ثم ان أراد الثاني أن يحلله ليس له ذلك وان جحد لهما واحدا ونكل لاحدهما ما يقضى به له ولا يحلف للثاني وان ادعى عبدا وجحد لهما ونكل لاحدهما لا يقضى بالنكول قبل استعلاف الآخر فان قضى

نفذ قضاؤه وان ادعى أحدهما شراء والاخر اجارة أو رهنًا فان أقرب المدعى الشراء لا يحلف للآخر وان أقرب المدعى الرهن أو الاجارة يحلف للمدعى الشراء ودعوى الهبة أو الصدقة مع قبض كدعوى الشراء ولو ادعى كل منهما الرهن أو الاجارة (١٩٧) يحلف للآخر وفي الجامع الصغير رجل

في يده ألف ادعاه رجلاً أن كل منهما ما أنما له أو دعاه أياه وأبى أن يحلف لهما فهذا بينهما وعليه ألف آخر بينهما كالأقرب لهما وان حلف لهما انقطعت الخصومة فان حلف لأحدهما ونكل للآخر فالألف للثاني وان نكل للآخر لا يقضى له حتى يحلف للثاني بخلاف ما اذا أقرب لأحدهما حيث يقضى له ولا يؤخر * ولو ادعى ديناً في تركة على الوصى لا يحلف الوصى الا اذا كان وارثاً وكذا لو ادعى على الصغير لا يحلف أبوه * جاء المسلم اليه بدينارهم وقال انه الذي قبضته زيوفا وأنكر رب المسلم ان كان اعترف بقبض حقه أو بالحياد لا يسمع دعوى الزيادة وان قال قبضت الدراهم أو قال قبضت ولم يزد عليه يسمع دعوى الزيادة ولو ادعى انها ستوقه أو رصاص لا يسمع وكذا في البيع اذا قبض الثمن أو رب الدين قبض الدين ثم ادعى الزيادة * ولو قال لي على فلان ألف وقضاني زيوفا أو ادعني ألفاً زيوفاً أو غصبت منه ألفاً زيوفاً يصدق وصل أم فصل * وفي اقرار الاصل أقرب البائع بقبض الثمن ثم قال لم أقبض أو أقرب ببيع شيء ثم قال كنت كاذباً فيه أو المشتري أقرب بقبض المبيع ثم قاله أو أقرب

واحدى الدارين بين رجلين والاخرى لرجل خاصة باع صاحب الخاصة داره فللاخرين الشفعة بالطريق فان اقتسم الدار المشتركة فأصاب أحدهما بعض الدار مع كل الطريق الذي كان لها وأصاب الآخر بعض الدار بلا طريق وفتح الذي لا طريق له لنصيبه بالي الطريق الاعظم وهما جميعاً جاران للدار التي بيعت فالذي صار الطريق له أحق بشفعته فان سلم هو الشفعة أخذها الآخر بالجوار ولا تبطل شفعته بسبب هذه القسمة كذا في المحيط * لو أخذ الشفيع الارض بالشفعة فبني فيها أو غرس ثم استحق وكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لأعلى البائع ان كان أخذها منه ولا على المشتري ان أخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع كذا في التبيين * والشفعة عندنا على عدد الرؤس فاذا كانت دارين ثلاثة نفر لأحدهم نصفها ولاخر ثلثها ولاخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخر ان الشفعة قضى بالشفيع المبيع بينهما نصفان وان باع صاحب السدس قضى بينهما نصيبين في الكل ولو أقطعت بعضهم فهي للباقيين للكل على عددهم ولو كان البعض غائباً يقضى بهما بين الحضور على عددهم واذا قضى الحاضر بالكل ثم حضر آخر قضى له بالنصف ولو حضر ثالث قضى له بثلث ما في يد كل واحد فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالكل لا يأخذ القادم الا بالنصف كذا في الكافي * رجل زعم أنه باع داره من فلان بكذا ولم يأخذ الثمن فقال فلان ما اشتريتها منك كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة هذا اذا أقر أنه باع من فلان وفلان حاضر ينكر الشراء فأما اذا كان غائباً فلا خصومة للشفيع مع المشتري كذا في المحيط * دار بيعت بجنب دار رجل والجاري زعم أن رقبته الدار المبيعة له ويحلف أنه لو ادعى رقبته تبطل شفعته وان ادعى الشفعة لا يسمع كنه دعوى الدار أنه ما ذا يصنع حتى لا تبطل شفعته قالوا يقول هذه الدار داري وأنا ادعى رقبته فان وصلت اليها أو لا فأنا على شفعتي فيها لان هذه الجمل كلام واحد فلم يحقق السكوت عن طلب الشفعة كذا في فتاوى قاضيخان * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا ادعاهما فقال بينتي غيب ولكني أخذها بالشفعة فهو اقرار أن البائع مالك فلا تقبل بينته بعد ذلك وعنه أنه تبطل الشفعة بدعوى الملك ولو ادعى النصف وقال أقيم البينة وأخذ الباقي بالشركة جاز كذا في التتارخانية رجل له دار غصبها غاصب فبيعت دار بجنبها والغاصب والمشتري جاحدان الدار والشفعة ينبغي له أن يطب الشفعة حتى اذا أقام البينة على الملك تبين أن الشفعة ثابتة فاذا طلب خاصم الغاصب الى القاضي ويخبر القاضي على صورة الامر فبعد ذلك يتظر ان أقام البينة قضى له بالدار وبالشفعة في الدار الاخرى لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وان لم يقيم بينة جلفهما جميعاً فان حلفا لا يقضى له بأحدى الدارين وان نكلا قضى له بالدارين وان حلف الغاصب ونكل المشتري لا يقضى بالدار الغصوبة ويقضى له بالشفعة وان كان على العكس فالحكم على العكس لان النكول اقرار واقرار كل مقترحة في حقه خاصة كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى داراً وله شفعة فبيعت دار بجنب هذه الدار فطالب المشتري بالشفعة وقضى له بها ثم حضر الشفيع بقضى له بالدار التي يجواره ويمضي القضاء في الثانية للمشتري ولو كان الشفيع جارا للدارين والمسألة بجهاها يقضى له بكل الدار الأولى والنصف في الثانية كذا في البدائع * وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فممن اشترى نصف دار ثم اشترى آخر نصفها الاخر فخاصمه المشتري الاول فقضى له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه الجار في الشفعتين فالجار أحق بالشراء الاول ولا حق له في الثاني لانه لاقضاء القاضي به وكذلك لو اشترى نصفها ولو كان المشتري للنصف الثاني غير المشتري للنصف الاول فلم يخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الاول فالجار أحق بالنصف الثاني كذا في المحيط * الاصل أن الشفعة انما تستحق بملك قائم وقت الشراء لا بملك مستحدث لان السبب هو اتصال المالكين فيعتبر قيامه وقت الشراء واذا أخذ يكون بمنزلة الاستحقاق فان كان بقضاء ثبت في حق كافة الناس وان كان برضا ثبت في حقهما خاصة اشترى

المدينون بقبض الدين ثم قاله أو الواهب أقرب بالهبة ثم قال كنت كاذباً فيه يصدق في الكل ويحلف استحساناً وهو مذهب الامام الثاني رحمه الله وروى عن محمد رحمه الله أنه رجع الى هذا القول وعند الامام ومحمد لا يحلف وهو القياس قال السرخسي رحمه الله الاحتياط في الاخذ بقول

الامام الثاني ومشايعنا أخذوا بقوله فيما يتعلق بالقضاء اذا لم يردس كالعمان وبعض أئمة بخاروا وخوارزم فوضوه الى القاضي ان راي المصلحة في التحليف حلف ورأيت فتاوى أئمة (١٩٨) خوارزم على أن المقر له يحلف بالله ما كان كاذبا ولا هازلا في اقراره فانه يقع عندنا كثيرا

أن الانسان يقسو ويكتب الوثيقة قبل الاستيفاء ثم يستوفي فاذا قال اقرار كردم وقبالة دادم وزرني كرفتم يحلف المقر له كما قلنا * البائع اذا أقرب قبض الثمن ثم قال لم أقبض عند الامام الثاني يصدق ويحلف بالله ليس عليك هذا القدر من الثمن كذا قاله القاضي الامام وهو الاستحسان والقياس عدم قبول قوله للتناقض كالمو برهن البائع على أنه لم يقبض الثمن والفرق للثاني أن البينة لا تقبل على النفي والاستحلاف يجري فيه وفي الاثبات والتناقض يمنع قبول البينة لا الهين وفي الخزانة باع عينا بالدرهم وأخذ القبالة بالدينار مرة للعقد فيما بينه وبين الله تعالى فلو برهن أن العقد بالدرهم يقضى بالدرهم فان لم يكن له بينة يحلفه عند الثاني بالله عليه دينان وعليه الفتوى فان مات المقر وادعى ورثته أنه كان أقرب تلجئة يحلف المقر له بالله لقد أقرتك اقرارا صحيحا كذا أجاب الزعفراني لانهم ادعوا عليه أمرا لو أقر صحت فاذا أنكر حلف وان مات المقر له هل يحلف وارثه ذكر في بعض تعليقات بعض البخاريين أنه يحلف الوارث على العلم وسمعت عن والدي رحمه الله وثقة أيضا أنه

دارا بالثمن وتناضا فادعى آخر وصالحه المشتري على خمسمائة على انكار فأخذ الشفيع من المشتري بالبيع الاول رد المدي ما قبض على المشتري لان القاضي لما قضى بالشفعة فقد قضى بكون الدار ملكا للبائع فتبين أنه لا خصومة بينه وبين المدي وظاهر أن المدي أخذ مالا لا بأزاء حقه ولا بأزاء دفع الخصومة فالتقضى الصلح ولو أخذ الشفيع بغير قضاء لا يرد لان الاخذ حصل بتراضيهما وتراضيهما حجة في حقهما لا في حق غيرهما فيجعل كبيع جديد جرى بينهما فظهر أنه لا خصومة بينهما كذا في محيط السرخسي * ولو أن رجلا ورث دارا فبيعت دارا بجنبها فأخذها بالشفعة ثم بيعت دارا أخرى بجنب الدار الثانية ثم استعقت الدار الموروثة وطلب المستحق الشفعة فانه يأخذ الدار الثانية ويكون الوارث أحق بالدار الثالثة هكذا ذكر القسدي ولم يذكر ما اذا لم يطلب المستحق الدار بالشفعة وذكر في المنتقى ان الدار الثانية ترد على المقضى عليه بالشفعة يعني الذي كان اشتراها والدار الثالثة تترك في يدي الذي هي في يديه كذا في الظهيرية * رجل اشترى دارا وقبضها فأراد الشفيع أخذها فقال المشتري بعتم من فلان وخرجت من يدي ثم أودعنيها لا يصدق وجعل خصما للشفيع وان أقام البينة على ذلك لا تسمع بينته وكذلك لو قال وهبتم فلان وقبضها ثم أودعنيها لا يقبل قوله ولو أقام على ذلك بينة لا تسمع بينته فان حضر المشتري في الفصل الاول والموهوب له في الفصل الثاني وكان ذلك بعد قضاء القاضي للشفيع وأقام البينة على الشراء أو على الهبة لا تسمع بينته وكان القضاء بالشفعة قضاء على المشتري والموهوب له لان صاحب اليد صار مقضيا عليه فكل من ادعى تلقى الملك من جهة صاحب اليد صار مقضيا عليه دار في يد رجل يدعي أنه اشتراها من فلان ونقد الثمن والدار تعرف لفلان وادعى فلان أنه وهبها للمدعي وأراد أن يرجع في الهبة فالقول قول فلان فان لم يقض القاضي للواهب بالرجوع حتى حضر شفيع الدار فهو أحق بالدار من الواهب وان لم يحضر الشفيع قضى القاضي بالرجوع للواهب فاذا قضى له بالرجوع ثم حضر الشفيع نقض الرجوع وردت الدار على الشفيع ولو كان صاحب اليد ادعى أنه اشتراها من فلان على أن فلانا بالخيار ونقد الثمن وادعى فلان الهبة والتسليم وحضر الشفيع أخذها بالشفعة وبطل الخيار لان صاحب الدار لما أقرب بالهبة والتسليم الى صاحب اليد فقد أقرب بثبوت الملك له واقارره بثبوت الملك له اسقاط منه للخيار وصاحب اليد مقر بالشراء فثبتت الشفعة باقرار صاحب اليد بالشراء عند سقوط خيار صاحب الدار وفي الاصل اذا كانت الدار في يد البائع وقضى القاضي للشفيع بالشفعة على البائع فطلب الشفيع من البائع الاقالة فاقاله البائع فالاقالة جائزة وتعود الدار الى ملك البائع ولا تعود الى ملك المشتري ويجعل في حق المشتري كان البائع اشترى الدار من الشفيع وكذلك ان كانت الدار في يد المشتري وقضى القاضي بالدار للشفيع قبل أن يقبض الشفيع الدار من المشتري ان قال مع البائع صحت الاقالة وصارت الدار ملكا للبائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * اذا مات الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة قبل أن يقبض الدار وقبل أن ينقد الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لان قضاء القاضي بالشفعة بمنزلة البيع ولومات الشفيع بعد ما اشترى الدار كانت الدار ميراثا لورثته ولو قضى القاضي بالشفعة للشفيع وطلب المشتري من الشفيع أن يرد الدار على المشتري بزيادة في الثمن والزيادة من جنس الثمن أو من غير جنسه نصير الدار للمشتري بالثمن الاول وتبطل الزيادة لان رد الدار على المشتري بمنزلة الاقالة والاقالة انما تكون بالثمن الاول وكذا لو طالب المشتري من الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة أن يرد الدار على البائع بزيادة في الثمن فنقل كانت الاقالة والاقالة كما تكون بين البائع والمشتري تتحقق بين البائع والشفيع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا مات الشفيع بعد البيع قبل أن يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة عندنا ولو كان بيع الدار بعد موته كان له فيها الشفعة كذا في المبسوط * واذا مات البائع والمشتري والشفيع حي فلا شفيع بالشفعة كذا في

لا يحلف وهو من المسائل التي يحلف المورث ولا يحلف الوارث كما اذا ادعى المودع رد الوديعة أو هلاكها ومات قبل فتاوى أن يحلف لا يحلف وارثه نص عليه في الجامع الكبير * أخرج صكنا اقرار رجل قاضي المقر ان المقر له رد اقراره وأنكره أن يحلفه كالمودعي

عليه البيع فاقربه وادعى الرد أو الأقالة فانكر المشتري له أن يحلفه وان برهن البائع أو المشتري أو المذنب أو الدائن على أنه لم يقبض لا يقبل
لأنه على النفي والامام الثاني يستحلف بلا طلب في أربع مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري (١٩٩) بالله ما رضىت بالعيب والشفيع بالله

ما أبطلت شفعتك والمرأة

إذا طلعت فبرض النفقة

على زوجها الغائب يحلف

بالله ما خلفك زوجك شيئاً

ولأعطاك النفقة والرابع

يحلف المستحق بالله ما بعث

وعندهما لا يحلف في الكل

بلا طلب وهذا بناء على جواز

تلقين الشاهد وأجمعوا على

أن من ادعى ديناً على ميت

يحلفه القاضي بلا

طلب الوصي والوارث بالله

ما استوفيته من المدينون ولا

من أحد أدام اليك عنه ولا

قبضه لك قابض بامرته ولا

أبرأته منه ولا شيئاً منته ولا

أحلت بذلك شيئاً منته على

أحد ولا عندك به ولا شيئاً

منته رهن * عيني يدرج

ادعاء آخر أنه ملكه اشتراه

من فلان منذ سبعة أيام

وقال ذواليد اشترته من

ذلك الرجل منذ عشرة أيام

فقال المدعي ذلك البيع كان

لخنة له أن يحلفه * ادعى على

آخر مالاً وبرهن عليه وقضى

به فآخذ المدعي ثم إن المدعي

عليه ادعى على المدعي ما لاقاه

يسأل إن قال هو ذلك المال

المقضى به لا يسمع دعواه

لأنه صار مقضياً عليه وإن

قال هو مال آخر فهو دعوى

مبتدأ

(الثالث في كيفية

الاستحلاف)

التحليف بالطلاق والعقاق

والإيمان المغلظة لم يجوزها

قضاؤه وإن حلفه بالله ثم قال بالله

فتاوى قاضيان * وإذا مات المشتري والشفيع حي فالشفيع الشفعة وإن كان على الميت دين لا تباع الدار
في دينه وأخذها الشفيع بالشفعة وإن تعلق بالدار حق الغريم والشفيع كذا في المحيط * فإن باعها القاضي
أو الوصي في دين الميت فالشفيع أن يبطل البيع ويأخذها بالشفعة كالأول باعها المشتري في حياته وكذلك لو
أوصى فيها وصية أخذها الشفيع وبطلت الوصية كذا في المبسوط * أثبت الشفعة بطليين ومات فليس
للوارث أخذها بالشفعة كذا في السراج الوهاج * ولو كان الشفيع قد ملكها بتسليم المشتري إليه ثم مات يكون
ذلك ميراثاً لورثته كذا في السراج الوهاج * وإذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن
الشفيع وكذا إذا حط بعدما أخذ الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر وكذا إذا
أبرأه عن بعض الثمن أو وهبه له فحكمه حكم الحط ويأخذ الشفيع بمناقبه وإذا حط عنه جميع الثمن لم يسقط
عن الشفيع وهذا إذا كان حط الكل بكاملة واحدة وما إذا كان بكلمات يأخذها بالآخر كذا في السراج
الوهاج * وإذا زاد المشتري البائع في الثمن لم تلزم الزيادة الشفيع حتى أنه يأخذها بالثمن الأول كذا في
الجوهرة النيرة * رجل اشترى داراً من رجل بألف درهم وتقابض ثم زاده في الثمن ألفاً آخر من غير أن
يتناقضا البيع ثم علم الشفيع بالالفين ولم يعلم بالف فأخذها الشفيع بألفين فلا يخلو ما أن يكون الأخذ
بحكم أو بغير حكم فإن أخذها بحكم أبطله القاضي ثم قضى له أن يأخذها بالشفعة بالألف لأنه كان قضى له
بغير ما وجبت به الشفعة وإن أخذها بغير حكم فهذا شرعاً مبتدأ فلا ينقض وفي جامع الفتاوى ولو اشترى
داراً فوهبها لرجل ثم جاء الشفيع يأخذ الدار ويضع الثمن على يدي عدل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند
محمد رحمه الله تعالى لا يأخذ حتى يحضر الواهب كذا في التتارخانية * مكاتب مات عن وفاة ثم بيعت دار
بجواره فأدى ورثته كتابته فلهم الشفعة لأنه حكم بحريته في آخر حياته فثبت جوارهم قبل البيع كذا في
الكافي * رجل اشترى داراً وله شفع فباع الشفيع أجزت البيع وأنا أخذ بالشفعة أو قال رضىت
بالبيع وأنا أخذ بالشفعة أو قال سلمت البيع وأنا أخذ بالشفعة وفي الفتاوى وأولاً حتى لي فيها فهو على
شفعته إذا وصل وإذا فصل وسكت ثم قال أنا أخذ بالشفعة فلا شفعة له كذا في التتارخانية * عن محمد
رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر داراً وجاء شفيع الدار وادعى أنه كان اشترى هذه الدار من البائع
قبل شراء هذا المشتري فأقر المشتري بذلك ودفع الدار إلى الشفيع ثم قدم شفيع آخر وأنكر شراء الشفيع
أخذ الدار كلها بالشفعة وإذا قال المشتري للشفيع ابتداء قد كنت اشترى هذه الدار قبل شرائي وهي لك
بشرائك قبلي وقال الشفيع ما اشتريتها وأنا أخذها بشفعتي فأخذها الشفيع من المشتري ثم قدم الشفيع
الآخر فليس له إلا نصفها كذا في المحيط * اشترى داراً وقال اشتريتها فلان وأشهد ثم جاء الشفيع فهو
خصم له إلا أن يقيم بينة أن فلاناً وكله حينئذ لا يكون خصماً ولو قال العاقدان تباعنا بألف ورطل من
خمر وقال الشفيع لا بل بألف فالقول للشفيع وفي شرح الطحاوي الوكيل بالشراء إذا اشترى فحضر
الشفيع يأخذ الوكيل ويكتب العهدة عليه ولا يلتفت إلى حضور الموكل كذا في الظهيرية * اشترى داراً بعد
فوجد العبد أعور فرضيه فالشفيع يأخذ الدار بقيمتها صحيحاً وكذلك لو رده بالعيب لأن البيع حين وقوعه
بالعبد سليم لا معييباً كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى عقاراً بدينارهم جزافاً وافق المتبايعان على
أنهما لا يعلمان مقدار الدارهم وقد هلك في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال القاضي
الامام أبو بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطى الثمن على زعمه إلا إذا أثبت المشتري الزيادة عليه كذا في
الظهيرية * رجل له أرض كثيرة المئون والخراج لا يشترها أحد فباعها من إنسان مع دار له قيمتها
ألف ألف وللدار شفيع يأخذها بحصتها من الثمن فيقسم الثمن على قدر قيمة الدار وقيمة الأرض إن اشترها
أصحاب السلطان وإن كانت لا يرغب فيها أحد يعتبر بقيمتها آخر وقت ذهب رغبات الناس عنها لأن القسمة

والإيمان المغلظة لم يجوزها كثر مشايخنا * فإن مست الضرورة يفتي بأن الراي إلى القاضي * فلو حلفه بالطلاق فنكح وقضى بالمل لا ينفذ
قضاؤه وإن حلفه بالله ثم قال بالله كه اين سو كند راست خوردي فنكح لا يكون اقراراً ولو قضى لا ينفذ * وإن حلف المدعي عليه بالطلاق ثم

برهن المدعى على المال ان شهدوا على الافراض لا يفرق لان بقاء الدين بالاستصحاب والخلاف كان على عدم قيام الدين وقيام الدين لم يثبت بدليل يكون حجة وان شهدوا على قيام (٢٠٠) الدين فان قالوا له عليه كذا وقضى به القاضى يفرق بينه وبين امرأته ذكره في شرح

الجامع للصدر * ادعى على آخر ألفا قرضا يخلفه بالله الذى لا اله الا هو ما له هذا عليك الف مما يدعيه من القرض ولا أقل من ذلك هذا مذهبهم وما ومذهب الثانى رحمه الله أيضا فى الصحيح وما يروى عنه أنه يخلف بالله ما أقرضه على السبب فكذا خلاف مذهبهم وذكر الخصاص أنه يخلف ما له قبله ولا عليه لا ذكره محمد رحمه الله فى الصلح * امرأة ادعت الحرية يخلف بالله ما هى حرة الساعة بهذا العتق الذى تدعى قبله ولا يخلف على العتق عند الثانى ويخلف ما اعتتها وان المدعى عبد ان المولى ذمى فكذلك وان مسلم فيخلف بالله ما اعتقه * ادعت على زوجها طليقة رجعية يخلف بالله ما هى طالق منك الساعة فان ادعت البائن فى ظاهر الرواية بالله ما هى بائن منك الساعة بواحدة أو ثلاث على حسب الدعوى أو بالله ما طلقها البائن أو الثلاث فى هذا النكاح المدعى ولا يخلف ما طلقها ثلاثا مطلقا وكذا لو لم تدع ولكن شهد واحد عدل أو جماعة فساق بالبائن * ادعت أنها سألته الطلاق فقال لها أمر بك بذلك فاخترت بذلك النفس وبض نفسها وحرمت عليه فأنكر الزوج الامر والاختيار لا يخلفه على

تعهد القيمة كذا فى القضية * ويمكن أن يقال على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجعل كل الالف بمقابله الدار اذا لم تكن للضيعة قيمة أصلا كذا فى المحيط * وذكر فى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل فى يده دار عرف القاضى أنها له فبيعت دار بجنب هذه فقال الشفيع بعد بيع الدار التى فيها الشفعة دارى هذه لفلان وقد بعتهما منه منذ سنة وقال هذا فى وقت يقدر على أخذ الشفعة لو طلبها لنفسه فلا شفعة له ولا للمقر له حتى يقيم البينة على الشراء لان الافراض راجعة قاصرة تصح فى حق المقر لا فى حق غيره كذا فى محيط السرخسى * وفى الفتاوى العتائية ولو شرط المشتري الخيار للشفيع فقال أجرت على أن لى الشفعة جازوان لم يقل على أن لى الشفعة بطلت وينبغى أن يؤخر حتى يجيزا للبائع أو تضى المدة كذا فى التتارخانية * شفيع استولى على أرض من غير حكم (١) ان كان من أهل الاستنباط وقد علم أن بعض الناس قد قال ذلك لا يصير فاسقا وان كان لا يعلم فهو فاسق لانه ظالم بخلاف الأول لانه ليس بظالم كذا فى الفتاوى الكبرى * رجل ادعى قبل رجل شفعة بالجوار والمشتري لا يرى الشفعة بالجوار أو أنكر شفيعته يخلف بالله ما له اقبلت شفعة على قول من يرى الشفعة بالجوار رجل اشترى دارا ولم يقبضها حتى بيعت دار أخرى بجنبها فلم يشتري الشفعة رجل طلب الشفعة فى دار فقال له المشتري دفعها اليك ان علم الشفيع بالثمن فى هذا الوجه التسليم صحيح وصارت الدار ملكا للشفيع واذ لم يعلم الشفيع بالثمن لاتصير الدار ملكا للشفيع وهو على شفيعته هكذا فى المحيط * رجل ترك دارا قيمتها ألفان وعليه دين ألف وأوصى بثلث ما له لرجل فرأى القاضى بيع الدار كلها والوارث والموصى له شفيعان أخذاهما بالشفعة ولو لم يكن عليه دين وكان فى الورثة صغير فرأى القاضى بيعها فليس للموصى له ولا للورثة شفعة ولا للصغير ان كبر وطلبها كذا فى الجامع الكبير * وسئل على بن أحمد رحمه الله تعالى عن رجل اشترى دكانا وطلب الشفيع الشفعة فسلم اليه المشتري الشفعة الا أنهم ما تنازعا فى الثمن فلم يأخذه وأتى على ذلك مدة ثم أراد أن يأخذ بما قال المشتري ليس له ذلك الا أن يرضى بذلك المشتري وان كان ثبت أن الثمن على ما قال الشفيع فله ذلك ولا تبطل شفيعته اذا صح أن الثمن على ما قال الشفيع كذا فى التتارخانية * رجل فى يده دار جاءه رجل وادعى شفيعته ما قال للذى فى يده هذه الدار اشتريتها من فلان وصدقه البائع فى ذلك وقال الذى فى يده الدار ورثتها عن أبى وأقام الشفيع البينة أنها كانت لابی البائع مات وتركها اميرا بالبائع ولم يقيم البينة على البيع فالقاضى يقول للذى فى يده ان شئت فصدق الشفيع وخذ منه الثمن وتسكون العهدة عليك وان أبى ذلك أخذ الشفيع الدار ودفع الثمن ويرد البائع الثمن على المشتري والعهدة على البائع وكذلك لو قال الذى فى يده وهبها لى فلان وقال الشفيع اشتريتها من فلان وصدق البائع الشفيع فهو على ما وصفت لك كذا فى المحيط * دور مكة لا يصح بيعها الا بناءها ولا شفعة فيها وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز بيعها وفيها الشفعة وبه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا فى القضية فى باب وقت ثبوت الشفعة * وفى الفتاوى العتائية ولو بنى الشفيع ثم وجد بها عيبا رجع بالنقصان ورجع المشتري على بائعها أيضا ان كان الأول بقضاء كذا فى التتارخانية * وان كان المشتري اشترى الدار على أن البائع يرى من كل عيب بها أو كان بها عيب علم (١) قوله ان كان من أهل الاستنباط أى استخراج الفقه بفهمه واجتهاده والضمير يعود للشفيع وقوله وقد علم الخ كذا فى جميع النسخ والذى يظهر لى أن الواو بمعنى أولان الفسق يدفع بأحد شيئين اما كون الشفيع يرى أن الاخذ بالشفعة لا يتوقف جوارزه على حكم القاضى واما أن يعلم ان ذلك قول لبعض العلماء ويدل على ذلك عبارة القنينة على ما عندى من نسخة شفيع استولى على الارض من غير حكم اذا علم أنه قول بعض العلماء لا ينسق والافهوفاسق ظالم اه بالخرف فانت تراهنى الفسق عن الشفيع مجرد علمه أنه قول بعض العلماء وان لم يكن الشفيع من أهل الاستنباط فليتأمل اه مصححه البحر اراوى

الحاصل بخلاف ويخلف على السبب ويخطأ فيه له ويخلف بالله ما جعلت أمرها بيد هاندا آخر تزوج تزوجتها المشتري بعدد سؤلها الطلاق ولا علمت أنها اختارت نفسها بذلك التفويض فى مجلس التفويض لا يقع بالتفويض والتزوج بعده فلو أطلق لم

يتمكن الزوج من الخلف فلو أقر الزوج بهذا ثم ادعى النكاح لا يصدق بلائنه وقال الامام الثاني يحلف على الامر والاختيار كما دعت المرأة الا اذا عرض وقيل عند الكل يحلف كما دعت فان أقر بالامر وأنكر الاختيار يحلف على عدم (٢٠١) العلم بالاختيار وفي دعوى البيع

يحلف بالله ما هذا عليك من العبد الذي يدعي أنه باعك وعلى قياس قول الثاني يحلف على الشراء بالله ما اشتريت هذا اذا ادعى تسليم المبيع فان ادعى أنه لم يسلمه يحلف ما عليك من هذا العبد وقبض العبد ولا شيء منه قال الامام رحمه الله لأحلفه ما اشتريت ولا ما أودعك ولا ما أعارك ولا ما استأجرت منه ولكن أحلفه ما له قبلك ما ادعى وهو قولهما وكذا ان كان المدعي هو المشتري وذ كر تسليم الثمن يحلف على الحاصل الارواية عن الثاني وان ذكر أنه لم يسلم الثمن يقال له أحضر الثمن فان أحضر بحلف القضا يحلف ما عليك قبض الثمن ولا تسليم المبيع من الوجه الذي يدعي وعن الامام الثاني أنه ان ادعى ما لمطلقا يحلف عليه وان ادعى ما لا بسبب يحلف على السبب بالله ما استقرضت هذا المال أو ما غصبت منه الآن يقول المدعي عليه لا تحلفني هكذا فانه قد يستقرض ثم لا يكون ذلك المال عليه بان رده أو يبرئه وبه أخذ بعض المشايخ وقال الامام الحلو في نظري جواب المدعي عليه ان أنكر السبب يحلف عليه وان قال ليس له على هذا المال فعلى الحاصل بالله ما عليك

المشتري بذلك ورضي كان للشفيع أن لا يرضى بالعيب ويرد كذا في فتاوى قاضيان * وفي الاصل اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفيع غائب وتصدق المشتري بيت منها وطريقه على رجل ثم باع ما بقي منها ثم قدم الشفيع الغائب فأراد أن ينقض صدقة المشتري ويبيعه فاذ باع ما بقي من الدار من المتصدق عليه ليس له أن ينقض صدقته في كل الدار انما ينقض في النصف واذ باع باقي الدار من رجل آخر كان للغائب أن ينقض تصدقه في الكل وفي الاصل أيضا تسليم الشفعة في البيع تسليم في الهبة بشرط العوض حتى ان الشفيع اذا أخبر بالبيع فسلم الشفعة ثم تبين أنه لم يكن بيع وكان هبة بشرط العوض فلا شفعة له وكذلك تسليم الشفعة في الهبة بشرط العوض تسليم في البيع كذا في المحيط * رجل اشترى دارا وهو شفيعها بالحوار فطلب جار آخر فيها الشفعة فسلم المشتري الدار كلها اليه كان نصف الدار بالشفعة والنصف بالشراء كذا في الظهيرية * اذ باع دارا على أن يكفل فلان الثمن وهو شفيعها فكفل لاشفعة له كذا في القنية * واذا وقع الصلح على دين على دار ثم تصادقا أنه لا دين لاشفعة للشفيع ولو كان مكان الصلح بيع فالشفيع الشفعة كذا في التتارخانية * رجل اشترى أمة بألف وتقابضا ووجد بها عيبا ينقصها العشرة فأتى البائع او بحد فصالحه على دار جاز والشفيع أخذها بحصة العيب استعسانا لان العيب الفات مال ولهذا لو امتنع الرديرجع بقيمة النقصان مع أن الاعتياض عن الحق لا يجوز ولو اشترى بحصة العيب شيئا يجوز فثبت أن الدار ملكت بازاء المال والمشتري أن يبيعه امرأته على كل الثمن وليس له أن يبيع الدار والامته معا بحصة بدون البيان فان وجد المشتري بالدار عيبا فرتبها بقضاء قبل أن يأخذها الشفيع بطلت شفعته وعاد المشتري على حجة في العيب وله أن يراجع الامة على كل الثمن ما لم يرجع بالعيب اشترى دارا وصالح من عيبها على عبد أخذها الشفيع بحصة فان فعل فاستحق العبد وأورد بخيار رؤية أو بشرط في الصلح فالشفيع بالخيار ان شاء أدى حظ العيب الى المشتري وان شاء رد الدار ويكون المشتري على الحجة مع البائع ان أخذها بالقضاء لانه فسخ في حق الكل وكذا ان كان المشتري رد العبد بعيب بقضاء ولورده برضا لا شيء على الشفيع كذا في الكافي * الاستحقاق بحق سابق على العقد يطل العقد وبحق متأخر عنه لا يطله والشفيع كما يتقدم على المشتري يتقدم على من قام مقام المشتري اشترى دارا بألف فزاد المشتري في الثمن أو صالح عن دعوى فيه بانكار ثم أخذها الشفيع بألف بقضاء رجح المشتري على البائع بالزيادة وعلى المدعي بدل الصلح لان الشفيع استحقها بحق سابق على الصلح وعلى الزيادة فأوجب بطلان الصلح والزيادة من الاصل ولو سلم المشتري الدار الى الشفيع بغير قضاء في الزيادة يرجع على البائع وفي بدل الصلح لا يرجع على المدعي ولو كان المشتري شفيعها أيضا فقبضها المشتري ووجه الرجل فلشريكه أخذته فقها فاذا أخذت بطل الهبة في النصف الآخر كذا في التتارخانية * رجل شهد بدار رجل فرتب شهادته ثم اشترى الدارها الشاهد ولها شفيع فشفيعها أحق من المقر له فان لم يكن لها شفيع ولكن المشتري اشترى الدار رجل أمره بذلك فالدار لا مردون المقر له فان اشترى لنفسه والشفيع غائب فله قرله أن يأخذ الدار فاذا اشترى الدار من المقر له ثانيا قبل أن يحضر الشفيع فحضر الشفيع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالشراء الاول وان شاء أخذها بالشراء الثاني ولو اشترى الدار رجل آخر من ذي اليد ثم اشترى الدارها الشاهد من ذلك الرجل بخير الشفيع فان أخذها بالبيع الاول بطل البيع الثاني ويرجع الشاهد بالثمن على بائعه تصادق البائع والمشتري أن البيع كان طعنة أو كان فيه خيار البائع أو المشتري وفسخا العقد لا يصدقان في حق الشفيع وله الشفعة أمر بشراء دار عين بعبد عين للمأمور ففعل صحيح الشراء للأمر ويرجع المأمور على الأمر بقيمة العبد داران متصلتان لرجلين وكان كل واحد من الدارين مشترك بينهما فباع كل واحد منهما ما حظه من هذه الدار بحظ صاحبه من الدار الاخرى فالشفعة لهما دون الجيران هكذا في الكافي * دار بيعت ولها ثلاثة شفعاء أحدهم حاضر وطلب الكل وأخذها ثم

(٢٦ - فتاوى خامس) هذا المال الذي يدعي ولا شيء منه وهو أحسن الاقوال عندى وعلمه أكثر القضاة ذكره القاضي * غصب جارية ونعيمها فبرهن المالك بينة على أنه غصب منه جارية فانه يحبس حتى يبيح بها ويردها على المالك وهذه الدعوى صحيحة مع قيام الجهالة

للضرورة وان لم يكن للمالك بينة يحلفه مال هذا عليك جارية ولا قيمته وهو كذا درهم ولا أقل من ذلك ولا يخلو إيمان أن يكون المغضوب في يده قائما أو هالكاً ولا يدري في القائم بأمره (٢٠٢) بأخضاره بلا ذكر القيمة وهذا هو الحكم في جميع المنقولات وفي القدوري لا بد من ذكر

حضر أحد الغائبين فله أن يأخذ نصف ما في يده فان صالحه على الثلث فله ذلك وان حضر ذلك الثالث أخذ من صاحب الثلث ثلث ما في يده فيضمه الى ما في يده الا تحريقه سمانه نصفين فان كان لهم شريك رابع أخذ من صاحب الثلث نصف ما في يده فيقسمه الى ما في يده الا تحريقه سمانه ثلثا يكون لصاحب الثلث ثلث فلهم خمسة عشر لكل واحد خمسة ولو أن الرابع ظهر بمن أخذ الثلث لا غير وقد قسمت الدار على ثمانية عشر أخذ نصف ما في يده دارها ثلاثة شفعاء اشترى اثنان منهم الدار على أن لهما السدس والباقي للآخرين شرط ولا شفعة لاحدهما في نصيب الآخر لان كل واحد منهما بالشرط لصاحبه نصيبا معلوما صار مسما شفعته فيما صار لصاحبه لانه انما يسلم المشروط لصاحبه اذا انقطعت شفعته عنه فان حضر الثالث قسمت الدار على ثمانية عشر لاشترى السدس سهمان ولكل واحد ثمانية والمسألة تخرج من تسعة لاننا احتجنا الى حساب له ثلث وثلثه ثلث وثلثه نصف صحيح وأقله تسعة لان مشترى السدس سلم الشفعة في ثلثي الدار لانه لم يكن مسلما شفعته في قدر المأخوذ وفي مثل المأخوذ لان المأخوذ سلم له ومثله سلم لصاحبه بلا تسليم فظهر أن تسليمه في ثلثي الدار فكان الثلث بينهم أثلاثا لا استواء حقوقهم فيه والثلثان بين الآخرين نصفين وهذه السهام تخرج من تسعة فان لقي الثالث صاحب السدس ولم يلق الاخر أخذ نصف ما في يده لما عرف وان لقيا الاخر قسمت الدار بينهم على ثمانية عشر على ما مر كذا في محيط السرخسي * باع نصف داره وأخذ الجار وقاسمه بقضاء أو بغيره وحضر الشريك في الطريق يأخذ ما في يده ولا ينقض القسمة بخلاف ما لو اشترى دارا وأخذ الشفعان واقتسماهم حضر الثالث فان حضر الشفعين الثالث ولم يلق الشفعين بل لقي أحدهما فانه يأخذ ربع ما في يده لانصفه قال المشتري لاحد الشفعين اشترى الدار لك بأمر لك فصدقه المقر له وكذبه الاخر فالدار بينهما بالشفعة وان قال المشتري الدار لك ولم تكن لي أو اشترى بها قبلي أو وهبتك وقبضت فصدقه المقر له وكذبه الاخر بطلت شفعته وكانت الشفعة كلها الاخر كذا في الكافي * واذا باع المفاوض داره خاصة من ميراث وشريكه شفعيها بداره خاصة من ميراث فلا شفعة له فيها كذا في المبسوط * وتسليم أحد الملتزمين شفعة صاحبه بسبب داره خاصة ورثها جاز كذا في محيط السرخسي * ولو كان المضارب هو الشفع بدار من المضاربة فيها ربح وليس في يده من مال المضاربة غير ما قسم المضارب الشفعة كان لرب المال أن يأخذها لنفسه وان سلم رب المال كان للمضارب أن يأخذها لنفسه كذا في المبسوط * اشترى المضارب بغيره دارا واشترى رب المال الى جنبها دارا أخرى لنفسه فلمضارب أخذها بالشفعة عما بقي من مال المضاربة كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى المضارب دارين بمال المضاربة وهو ألف درهم يساوي كل واحدة منهما ألف درهم فبعت دارا الى جنب احدهما فلا شفعة للمضارب فيها والشفعة لرب المال لان كل واحدة منهما مشغولة برأس المال والمضارب شريك في الربح ولا ربح في واحدة منهما فلا يأخذها المضارب بالشفعة وهذا لان الدور لا تقسم قسمة واحدة لما فيها من التفاوت في المنفعة فيعتبر كل واحدة منهما على الأفراد ولو كان في احدهما ربح كان له الشفعة مع رب المال لانه شريك فيها بحصته من الربح كذا في المبسوط * مضارب في يده ألفان من مال المضاربة اشترى بأحدهما دارا ثم اشترى بالآخر دارا وشفعيها بدار المضاربة وداره خاصة ورب المال شفعيها بداره فلرب المال ثلثها بالشفعة وثلثها للمضارب خاصة وثلثها على المضاربة فان كان هنالك شفيع آخر فله ثلث الدار وثلثاها بين المضارب ورب المال والمضاربة أثلاثا كذا في محيط السرخسي * وفي الفتاوى العتبية لو طلب الشفع الشفعة ثم أقرب داره لرجل فلمقر له الشفعة وكذا لو أخذ بداره دارا بيعت بجنبها بالشفعة ثم بيعت أخرى بجنب المأخوذة فأخذها ثم أخرى بجنبها بقضاء فاستحققت داره الاولى ردا للمأخوذة الاولى على المشتري وبقيت الاخرى للآخرين خذ فان استحققت احدي الدارين بطلت الشفعة الا ان أجاز المستحق حينئذ

القيمة والصيغة ولو دابة من ذكر سنم أو قيمته انما اذا حضر يحلف بالله ما هذا الشيء ملك هذا المدعي من الوجه الذي ادعاه ولا شيء منه فان ذكر القيمة فهو أحوط على ما أشار اليه محمد رحمه الله وذكر الخصاص رحمه الله أنه لازم فان ذكره يحلف بالله ما هذا المدعي في يدك هذا الشيء يدعيه ولا شيء منه من الوجه الذي يدعي ولاله عليك قيمته ولا شيء منه فان برهن المدعي أنه في يده حبس حتى يجي به فان مضى زمان ولم يحضره وقال لا أقدر عليه أو قال هلك فانه يتاوم الحاكم وصدقه موكول الى رأيه ان وقع في قلبه صدقه وكان بين الشهود قيمة ذلك الشيء يقضى بالقيمة وان لم يكن للمالك بينة فالقول للغاصب مع عينة فان حلف فنسك وأعطى المالك القيمة بقوله ثم ظهر العبد فهو للغاصب وان حلف وأعطاه القيمة ثم ظهر العبد فالمالك بالخيار ان شاء رد القيمة وأخذ العبد وان شاء رضى بالقيمة وفي الاصل ان كان القضاء بالقيمة بالبينة أو النكول أو اقرار الغاصب لا سبيل للمالك الى العبد وان كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب يخير المالك سواء كان قيمته مثل ما أخذ أو بينهما تفاوت هذا اذا قال

انه قائم في يده أما اذا ادعى الهلاك أو قال لا أدري فانه يشترط لصحة الدعوى به ان القيمة باتفاق الروايات وانابن القيمة لم وذكره يحلف بالله ما هذا عليك قيمة هذا العبد ولا شيء منه وهو كذا وان قال لا أدري أنه قائم أو هالك يحلف بالله ما هذا المدعي في يدك

هذا الشيء ولا شيء منه ولا قيمته من الوجه الذي يدعى ولا له عليك ولا قبلك هذا المدعى ولا قيمته ولا شيء منه والتخفيف على هذا الطريق لا يختلف في ظاهر الرواية بين ما ادعى الغصب أو ادعى الشيء بذلك كرا الغصب وعلى قول (٢٠٣) الامام الثاني رحمه الله ان ادعى الغصب يخلف

بالله ما غصبته الا اذا عترض وقال قد يغصب الانسان الشيء ثم لا يلزمه تسليمه بان اشتراه منه أو وهبه فحينئذ يخلف على حاصل الدعوى اجماعا وفي دعوى الوديعة والعارية لا يخلف بالله ما عليك تسليم هذا الشيء بسبب الوديعة بل بالله ما عليك تسليمه اليه وما هذا ملكه ويخلف في دعوى الكفالة بالله ماله قبلك كفالة بذلك المال وعلى قياس قول الثاني يخلف بالله ما كفلت له * وذكر الخصاص ادعى عليه انه خرق ثوبه ولو حضر الثوب لا يخلف بالله ما خرق بسبل ينظر القاضي الى الخرق ان يسير او يوجب نقصان يقوم الثوب صحيحا ومختزقا ويقدر النقصان بالدرهم ثم يخلف بالله ما عليك هذا المقدار من الدراهم ولا أقل من الدراهم التي يدعى وان لم يكن الثوب حاضرا يكلفه بيان قيمة الثوب وقدر النقصان ثم يرتب عليه العين وكذا في دعوى هدم حائط وافساد متاع وذبح شاة * ادعى على آخر أنه وضع على جداره جذعا أو مزبانا أو أجرى على سطحه ماء أو رعى في أرضه ترابا أو ميتة أو شيئا يكون فيه فساد الأرض مما يجب رفعه يخلف على أصل العمل لانه مما لا يبرأ عنه بالبراءة * اشترى جارية وتقباضا ثم ردت

لم تبطل فان كان أحد المشتريين شفعيا أيضا فالشفيع الآخر نصف الدار بنصف قيمة الاخرى كذا في التتارخانية * باع دارا من أجنبي فأخذها الشفيع فرض البائع وهو مورث الشفيع وحط عن المشتري بطل الخط ولو لولاه المشتري من وارث البائع أو راجع صح الخط ولم يلزم حط مثله عن الوارث كذا في الكافي * ولا تقبل شهادة الا حرم بالشراء ولا شهادة بانه اذا كانت الدار في يد البائع ولو كانت في يد المشتري جازت شهادة ابن البائع ولو شهدا ثنان على تسليم الشفيع واثنان على تسليم المشتري تهما تراو لولاه الشفيع بالشراء فان طلب الشفعة بطلت شهادته وان سلم جازت ولو قال أجرناه فطلب جاز ولو أقر أنه باعها من فلان وأنكر المشتري ثبتت الشفعة ولو كان المشتري غائبا لم يأخذ حتى يحضر ولو أقر ولم يبين المشتري فلا شفعة كذا في التتارخانية * واذا وكل الذي المسلم بطلب الشفعة لم تقبل شهادة أهل الذمة على الوكيل المسلم بتسليم الشفعة لانهم يشهدون على المسلم بقول منه وهو منكر لذلك وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة على المسلم وان كان الذي هو الوكيل وقد أجاز الشفيع ما صنع الوكيل قبلت شهادتهم وبطلت الشفعة لان الوكيل لو أقر بذلك جاز اقراره فان الموكل أجاز صناعته على العموم مطلقا فكذلك اذا شهد بذلك عليه أهل الذمة لان شهادتهم على الذي في اثبات كلامه حجة كذا في المبسوط * ولو قال البائع وهبته منه وقال المشتري اشتريته بكذا فالقول للبائع ورجع في الهبة فان حضر الشفيع وأخذها بالثمن فلا شيء له ولو أخذها باقرار المشتري ثم حضر البائع وأنكر البيع أخذها كذا في التتارخانية * اشترى المضارب دارا ورب المال شفيعها فسلم ثم باعها المضارب لاشفعة له لان المضارب باع له ولا شفعة لمن يبيع له كذا في محيط السرخسي * واذا قضى القاضي للوكيل بالشفعة فابى المشتري أن يكتب له كتابا كتب القاضي بقضائه كتابا وأشهد عليه الشهود كما أنه يقضى له بالشفعة وان كان المشتري متمتعا من التسليم والانتقاده فكذا يكتب له بحجة بقضائه ويشهد على ذلك نظره واذا كان في سائر الخصومات يعطى القاضي المقتضى له سبحانه ان التمس ذلك ليكون حجة له فكذلك في القضاء بالشفعة يعطيه ذلك كذا في المبسوط * وفي التيممة * تل على بن أحمد عن اشترى نصيبا من ارض مشتركة بين جماعة بعضهم حضور وبعضهم غيب اشترى نصيب الحضور هل للشفيع الجار أن يأخذ من المشتري ما اشترى مع غيبة الشريك فقال نعم له أن يأخذ ذلك وان حضر الشريك كان أحق به من الجار كذا في التتارخانية * ولو وهب رجلا من رجل دارا على ألف درهم وقبض منه الالف مقسوما بينهما وسلم اليه الدار جاز ذلك وللشفيع فيها الشفعة لانعدام الشيوع في الدار فالتملك فيها واحد وانعدام الشيوع في الالف حين قبض كل واحد منهما نصيبه مقسوما ولو كان الالف غير مقسوم لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع صحة التعويض كما يمنع صحة الهبة والالف يحتمل القسمة كذا في المبسوط * والله سبحانه أعلم

كتاب القسمة

وفيه ثلاثة عشر بابا

الباب الاول في تفسيرها وبيان ماهية القسمة وسببها وركنها وشرطها وحكمها

أما تفسيرها فهي عبارة عن الافراز وتميز بعض الانصبا عن البعض وانما الاتفك عن المبادلة لان ما من جزمعين الا وهو مشتمل على نصيبين فكان ما يقبضه كل واحد منهما نصبة ملكه ونصبة ملك صاحبه صاد له بازاء ما تركه على صاحبه فصار عوضا عما ترك من نصيبه في يد صاحبه الا أن معنى الافراز والتميز في ذوات الامثال كالمكيات والموزونات والعدديات المتقاربة أرجح وأظهر لان ما يأخذ كل واحد منهما ما من نصيب صاحبه مثل ما ترك عليه فجعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لان ما أخذ كل واحد ليس بمثل لما

على البائع بالنكول بالعيب ثم جاء البائع يدعي أنها ردت عليه بالجبل فان أقر المشتري به لزمه الجارية ورجع على البائع بنقصان العيب الاول وان أنكر تراها النساء فان قبل حبل حلف المشتري بالله ما حدث عندى هذا الجبل ان حلف اندفع وان نكل ان شاء البائع أمسكها

ولا شيء له على المشتري وان شاء ردّها ودفع نقصان العيب الاول * استقرض منه مائة ورهن عنده رهنا ويخاف انه ان أقر بالدين أنكر المرتين
الرهن يقول للقاضي سله بهذه المائة التي (٢٠٤) يدعي رهن أم لا فان أقر بالرهن أقر هو بالمال وان أنكر الرهن حلفه بانه لا دين

ترك على صاحبه فلا يكون المقبوض عين حقه ولهذا يكون لكل واحد أن يأخذ نصيبه من غير رضا
صاحبه ويجبر الّا يبي منه ما على القسمة ومعنى المبادلة في غير ذوات الامثال أربح وأظهر فيكون مبادلة
حقيقة وحكما كما في القرض فكانت القسمة في ذوات الامثال يجوز الّا أنه يجبر الّا يبي منه ما على القسمة لمافيها من تكميل
منفعة على الثمن الاول وفي ذوات الامثال يجوز الّا أنه يجبر الّا يبي منه ما على القسمة لمافيها من تكميل
المنفعة ويجوز الاجبار على المبادلة بحق مستحق للغير لا يتوصل الّا به كما أجبر المشتري على تسليم الدار الى
الشفيع وان كان التسليم اليه معاوضة وكالعدم يجب بر على بيع ماله لا يفاء الدين كذا في محيط السرخسي
* وأما سبها فطلب الشركاء وبعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص كذا في التبيين * وأما ركنها
فهو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع
في المذروعات والعدد في العدديات كذا في النهاية * وأما شرطها فاشاع لا يتبدل منفعتها بالقسمة ولا تفوت
لان الافراز لتكميل المنفعة وتتميم عمرة الملك فتبدلت المنفعة أو فانت كانت تفويتا وتبدلا لا افرازا
وتقسما كذا في محيط السرخسي * وأما حكمها فتعين نصيب كل واحد منهم من نصيب صاحبه بحيث
لا يبقى لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه كذا في التبيين * القسمة في الاموال المشتركة نوعان قسمة
أعيان وقسمة منافع وهي المهايأة ثم الاعيان تارة تكون مما لا ينقل كالدار والعقار وتارة تكون مما ينقل
كالعروض والحيوانات والحبوب من المكيلات والموزونات وغير ذلك وقد تكون القسمة بتراضي
الشركاء كما هم وقد تكون برضا البعض وذلك الى القاضي وأمينه كذا في الينابيع *

الباب الثاني في بيان كيفية القسمة

سفل بين رجلين علوهما غيرهما أو علوسفل لغيرهما فأرادا القسمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجعل
بقابله تخسين ذراعين من ساحة السفل مائة ذراع من ساحة العلو وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بمقابله
كل ذراع ذراع وان كان بينهما ما يبت لسفل علوهما وسفل لعلوله بأن كان علوهما غيرهما وعلوهما وسفل لعلوله فعند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجعل بازاء مائة ذراع من العلو الذي لا سفل له ثلاثة وثلاثون ذراعاً وثلاث من
البيت الكامل لان العلو عند مثل نصف السفل كما في الفصل الاول وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى
يجعل بازاء تخسين ذراعين من البيت الكامل مائة ذراع من السفل الذي لا علوله أو مائة ذراع من العلو الذي
لا سفل له لان العلو والسفل عنده سواء ومحمد رحمه الله تعالى في ذلك كما يعتبر المعادلة بالقيمة وعليه الفتوى
كذا في المبسوط * ولو اقسما دارا وفيها كنيف شارعا الى الطريق الاعظم أو ظله لم يحسب ذرعهما
في ذرع الدار لان الظله والكنيف ليس هما حق القرار كما مبينين على طريق العامة بل هما مستحقا
النقص والمستحق للنقص كالمذقوض ولكن يقوم على من وقع في حيزه ولا يحسب في ذراع الدار فان كانت
الظله على طريق غير نافذ احتسب بذرعها في ذرع الدار كذا في محيط السرخسي * واذا مات الرجل
وترك أرضين أو دارين فطلب ورثته القسمة على أن يأخذ كل واحد منهم نصيبه من كل الارضين أو الدارين
جازت القسمة وان قال أحدهم للقاضي اجع نصيب من الدارين والارضين في دار واحدة وفي أرض
واحدة وأبي صاحبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقسم القاضي كل دار وكل أرض على حدة ولا يجمع
نصيب أحدهم في دار واحدة ولا في أرض واحدة وقال صاحبها الرأي للقاضي ان رأى الجمع يجمع والافلا
فان كانت الدارين في مصرين لم يذكر هذا في الكتاب قالوا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجمع نصيب
أحدهما في دار واحدة سواء كانتا في مصرين أو في مصر واحدة متصلتين كانتا أو منفصلتين وروى هلال
عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجمع في المصرين والدور المختلفة بمنزلة أجناس مختلفة وان كان بين الرجلين

عليك بالرهن به اعنده
فيمكنه الحلف ولا حث
قال الامام الحارثي انما
يجب تسليم الدين عند
احضار الرهن فاذا لم يحضره
عليه أن يحلف أنه لا شيء
عليه له * ادعى أن له على أبيه
ألف درهم مات عن تركته
وافية به في يده وأنه يطالبه
بإدائه له أن يسأله عن موت
أبيه ان اعترف بكل ما ادعاه
ألزمه في حصته لان اقراره
لا يتعدى على غيره وان أقر
بالموت لكنه أنكر الدين
وبرهن المدعي عليه
يستوفيه من كل التركة بعد
تحليف المدعي أنه لم يقبض
شيأ من الدين ولا أبرأه وان
قال الان لم يصل الى شيء
من التركة ان صدقه ومع
هذا أراد استخلافه
ليس له على أبيه كذا له
ذلك فان أقر وكن يثبت
الدين وان كذبه يحلف
على كل عينا على حدة وبه
أخذت مشايخنا وان برهن
على الدين مع كون الوارث
مقرا يقبل لانه لا تعدى
الابح * مات عن دين يحيط
بتركته فادعى عليه آخرينا
ليس له أن يحلف الوارث
أو الغريم ان لم يكن له بينة
قال في النوازل وهذا قول
النفية أبي جعفر رحمه الله
ولو برهن يقبل على القولين
وان فضلت التركة عن
الدين يحلف الوارث والخصم
في إقامة البينة هو الوصي

فان لم يكن له وصي نصب القاضي وصيا وان ادعى الابن على انسان أنه كان لاسه عليه كذا فاقر بالنسب والموت وأنكر
الدين يخاف على البتات ولا يخاف أنه ما قبض أبوه شيأ بدون الدعوى بخلاف ما تقدم لان الميت عاجز وهذا رجل أقر لرجل ذكر اسمه

ونسبه بمال فضر رجل بذلك الاسم والنسب وادعى المال وزعم المقر أنه ليس هو فطلب بمنه ولا يثبت له يحلف على الحق لا على أنه ليس بفلان * ادعى على آخر عبد في يده ان وصل اليه العبد بشراء أو هبة يحلف على البتات وإن عيراث (٢٠٥) فعلى العلم والفقه أن الوارث خلف عن الميت ولا تجرى النيابة في

الميت حتى يحلف على البتات والمشتري أصل بنفسه لا نائب عن غيره وان اختلفا فقال المدعى عليه هي ميراث عندي فأحلف على العلم وقال المدعى وصل اليك بالشراء فأحلف على البتات يحلف المدعى على العلم بالله ما أعلم أنه وصل اليه بميراث فان حلف حلف المدعى عليه على البتات والا على العلم ومن له حق الحلف على البتات اذا حلف القاضي خصمه على العلم يبقى لخصمه حق البتات حتى لو نكل عن المين على العلم فقضى بالنكول لا ينفذ قضاؤه وفي العكس على العكس بان وجب على العلم خلف على البتات يسقط الحلف على العلم ويقضى لو نكل لان الحلف على البتات أقوى والحلف على فعل الغير على العلم الا في موضع يريد به دفع التهمة عن نفسه كالودع يدعي أن المودع قبض الوديعة من داري ويجوز أن يحلف على فعل الغير بان ما كن قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فانت طالق ثم ادعى دخوله وعدم طلاقها يحلف بانه دخلها اليوم وكذا ان أنكر البائع العيب يحلف بان قال الامام البرزوي التحليف على فعل الغير على العلم الا اذا كان

يثنان له أن يجمع نصيب أحدهما في بيت واحد متصلين كانا أو منفصلين ولو كان بينهما بيتان كانا منفصلين فهما كالدارين لا يجمع نصيب أحدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمة على حدة ولو كانا متصلاين فهما كالبيتين له أن يجمع نصيب أحدهما في واحد وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحب الدار والبيت سواء والرأي للقاضي كذا في فتاوى قاضيخان * وان كانت دار وضيفة أو دار وحافوت قسم كل واحدة منهما على حدة لاختلاف الجنس كذا في الهداية * واذا كانت في التركة دار وحافوت والورثة كلهم كبار وتراضوا على أن يدفعوا الدار والحافوت الى واحد منهم عن جميع نصيبه من التركة جاز لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى انما لا يجمع نصيب واحد من الورثة بطريق الخبر من القاضي وأما عند التراضي فذلك جائز ولودفع أحد الورثة الدار الى واحد من الورثة من غير رضا الباقيين عن جميع نصيبه من التركة لم يجز يعني لا ينفذ على الباقيين الا باجارتهم ويكون لهم استرداد الدار وأن يجمعوا لها في القسمة ان شاؤوا وهذا ظاهر وانما الاشكال في أن الدافع هل يأخذ نصيبه من الدار بعد استرداد الباقيين قيل انه لا يأخذ كذا في المحيط * دار بين جماعة أرادوا قسمتها وفي أحد الجانبين فضل بناء فإراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء الدراهم وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض فانه يجعل عوضه من الأرض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بأزاء البناء من الدراهم الا اذا عذر في ذلك للقاضي ذلك واذا كان أرض وبناء فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقسم كل ذلك باعتبار القيمة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقسم الأرض بالمساحة ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يرد على شريكه بمقابله البناء ما يساويه من العرصه وان بقي فضل ويتعذر تحقيق التسوية بان لا تقي العرصه بقيمة البناء فينشد يرد الفضل دراهم كذا في الكافي * ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم يرفع وقال بعضهم لا يرفع فالقاضي ينظر ان أمكن لكل واحد منهم أن يفتح طريقا في نصيبه فانه يقسم لكل ولا يرفع طريقا فيما بينهما وان لم يمكن لكل واحد أن يرفع طريقا في نصيبه فانه لا يقسم قدر الطريق لان القسمة في الوجه الأول لا تتضمن تقويت منفعة لهم ولا كذلك في الوجه الثاني قال مشايخنا رحمه الله تعالى يريد بقوله يفتح في نصيبه طريقا يفتح فيه رجل لا طريقا يفتح فيه رجل فلهذا ليس بطريق أصلا ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقه في قسمة الدار قال بعضهم يجعل سعة الطريق أكبر من عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى الى السماء لا بقدر طول الباب الاعظم وقال بعضهم يجعل سعة الطريق بقدر عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى بقدر طول الباب لان هذا القدر يمكنهم الانتفاع على حسب ما كانوا ينتفعون قبل القسمة وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الاعلى هي أن أحد الشركاء اذا أراد أن يخرج جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك وان كان فيملا دون طول الباب يمنع من ذلك وان كان أرضا يرفع مقدار ما يفتح فيه ثور ولا يجعل مقدار الطريق مقدار ما يفتح فيه ثور ان معاوان كان يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج الى هذا يحتاج الى الجملة فيؤدي الى ما لا يتناهى كذا في الذخيرة * ولو اختلفت اهل الطريق فادعى كل واحد منهم أنه له فهو بينهم بالسوية اذا لم يعرف أصله لاستوائهم في اليد على الطريق والاستعمال له ولا يجعل على قدر ما في أيديهم من ذرع الدار والمنزل لان حاجة صاحب المنزل الصغرى الى الطريق كحاجة صاحب الدار الكبيرة وهذا بخلاف الشرب فان عند اختلاف الشركاء يجعل الشرب بينهم على قدر أراضهم وان عرف أصل الطريق كيف كان بينهم جعلته بينهم على ذلك فان كانت دار لرجل ولا آخر طريق فيهما فمات صاحب الدار واقسم ورثته الدار بينهم ورفعوا الطريق لصاحب الطريق ولهم ثم باعوه فأرادوا قسمة عنه فلصاحب الطريق نصفه وللورثة نصفه وان لم يعرف ان أصل الدار بينهم ميراث وجد وان ذلك قسم ذلك على عدد

شيء يتصل به فخرج مسئلة العيب والطلاق ولو قيل الا اذا كان يتصل به أولئك في التهمة يخرج كل المسائل والدعاوى اذا اجتمعت من واحد على واحد يحلف عينا واحدة كذا في النوادر والزيادات * رجل له على رجل ألف فاقتربه ثم أنكر اقراره قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله أن

يخلف بالله ما أقررت له ذاب وقال الصديق يخلف على نفس الحق لا الاقرار وهذا بناء على ان الاقرار هل هو من أسباب الملك أم لا فن جعله
سببا حلف عليه ومن قال لا لا (٢٠٦) والاصح انه ليس من أسباب الملك حتى لم يصح دعوى الملك بناء على الاقرار بخلاف دعوى الدفع

رؤسهم ورأس صاحب الطريق كذا في المبسوط * ويقسم القاضي الاعداد من جنس واحد من كل وجه
بان كانت المجانسة ثابتة بين الاعداد اسما ومعنى كما في الغنم أو البقر أو المسكيل أو الموزون أو الثياب قسمة
جمع عند طلب بعض الشركاء وفي الاجناس المختلفة من كل وجه لا يقسم الاعداد قسمة جمع عند طلب
بعض الشركاء وان كان جنسا واحدا من حيث الحقيقة واجناسا مختلفة من حيث المعنى كالرفيق فان كان
معها شيء آخر هو محل لقسمة الجمع فالقاضي يقسم الكل قسمة جمع بخلاف ويجعل ذلك الشيء أصلا
في القسمة والرفيق تبعها ويجوز أن يثبت الشيء تبعه الغيرة وان كان لا يثبت مقصودا وان لم يكن معه شيء آخر
هو محل لقسمة الجمع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسمه قسمة جمع وقال للقاضي أن يقسمه قسمة جمع
هكذا ذكر في الاصل كذا في المحيط * ولو كانت بينهما حنطة أو دراهم أو ثياب من جنس واحد فيزأحدهما
نصيبه جاز كذا في السراجية * وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه على قرطاس ليكنه حفظه ويستويه
على سهام القسمة ويقطعه بالقسمة من غيره ويذكره ليعرف قدره ويقوم البناء فربما يحتاج اليه في الاخرة
ويقرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون انصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق فيتحقق
معنى التميز والافراز على السكال ويلقب أول الانصباء بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يكتب
اسامهم ويخرج القرعة فنخرج اسمه أولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل أن
ينظر في ذلك الى أقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدا جعلها اسداسا التمكن
القسمة وشرح ذلك أرض بين جماعة مشتركة لاحدهم عشرة أسهم ولا آخر خمسة ولا آخر سهم وأرادوا
قسمة ما قسمت على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحد وكيفية ذلك أن يجعل الأرض على عدد سهامهم بعد
أن سويت وعدات ثم يجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج توضع على
طرف من أطراف السهام فهو أول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة أعطاه
القاضي ذلك السهم وتسبعة أسهم متصلة بالسهم الذي وضعت البندقة عليه لتكون سهام صاحبها على
الاتصال ثم يقرع بين البقية كذلك فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف الستة الباقية ثم ينظر
الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة أعطاه القاضي ذلك السهم وأربعة أسهم متصلة بذلك
السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضعت عليه
البندقة وتكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتنفير البندقة أن يكتب التناهي أسماء الشركاء
في بطاقات ثم يطوى كل بطاقة بعينها ويجعلها في قطعة من طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة
فتكون شبه البندقة وافرز كل نصيب بطريقه وشربه أفضل فان لم يفعل أو لم يمكن جاز هكذا في الكافي
* رجل مات وترك ثلاثة بنين وترك خمس عشرة خاية خمس منها مملوئة خلا وخمس منها خالية والكل مستوية
فأراد البنون أن يتسموا الخواوي على السواء من غير أن يربواها عن مواضعها قالوا الوجه في ذلك أن
يعطى أحد البنين خائيتين مملوئتين وخاوية الى نصفها وخائيتين خاليتين ويعطى الثاني كذلك يبقى خمس
خواوي احدها مملوئة واحدها خالية وثلاث الى نصفها اخل فيعطى للابن الثالث ذلك لان المساواة بذلك
تقع رجلان بينهما خمسة أرغفة لاحدهما رغيفان وللآخر ثلاثة فدعيا رجلان ثالثا وأكلا
جميعا مستويين ثمان الثالث أعطاهما خمسة دراهم وقال اقسماها بينكما على قدر ما أكلت من أرغفة كما
قال الفقهاء أبو الليث رحمه الله تعالى يكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة لان كل
واحد منهم أكل كل رغيفين أو ثلثي رغيف مشاعا لثلاث من ذلك لصاحب الرغيفين ورغيف تام من نصيب
صاحب الثلاثة فأجعل كل ثلث سهم ما فيصير كل واحد منهم آكلا سهمين من نصيب صاحب الرغيفين
وثلاثة أسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم البديل كذلك وقال الفقهاء أبو بكر عندي

بناء عليه بدليل أن الاقرار
بالخبر للسلم يصح والمأذون
والمرريض مرض الموت لو
أقرا بجميع المال لاجنب
يصح مع عدم صحة التملك
لهم الا للمريض من الثلث
وفي النوازل كل من أقر بشيء
لا يجوز اقراره لا يخلف لو
أنكر كما لو ادعى على ميت
مالا وقدم وصيه وهو ليس
بوارث وأراد حلفه لا يخلف
وان ادعى عليه الاقراران
وارثا حلفه في حصته * في
الذخيرة ادعى أنه اشتراه من
فلان وادعى ذواليد ايداعه
يندفع الخصومة برهن أم لا
فالعلم يقمه وطالب عينه أنه
أودعه يخلفه بالله لقد أودعه
ولا يخلفه على العلم لانه لنفي
التهمة وان طلب المدعى
عليه بين المدعي يخلفه بالله
ما يعلم ان فلانا أودعه لانه
على فعل الغير ولا يعلق به
شيء ويخاف في الدعوى
الصحيح لا الفاسد اذا أنكر
وزعم المدعى عدم الشهود
أو عدم حضورهم أو ادعى
غيبه الشهود عن البلدة حلف
الحاكم المدعى عليه مخاف
وأشار باصبعه وكما الى رجل
آخر بالله ماله على كذا صدق
ديانة لا قضاء والدعوى ان
وقع على فعله من كل وجه
بان ادعى عليه الفعل حلف
على البينات وان على فعل
الغير من كل وجه فان ادعى

دينا على ميت بسبب الاستهلاك أو ادعى ان مورثه غصب أو سرق فعلى العلم الا اذا كان شيئا يتصل به كما اذا برهن المشتري لصاحب
على اباق المشتري أو سرقته عنده يخلف البائع على البينات لاتصال التسليم به أولنفي التهمة عنه كالمودع يدعى قبض المودع الوديعة من داره وان

فعل المدعى عليه من وجه وفعل الغير من وجه بان قال اشترت منى أو استأجرت منى أو استقرضت منى فان هذه الافعال تقوم باثنين فعل غيره وفعل نفسه فيحلف على البتات وقيل التحليف على فعل الغير على العلم الا اذا كان يدعى (٢٠٧) العلم بفعل الغير كالمودع يدعى أن رب الوديعة قبض الوديعة منى وكذا

الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم أقر البائع أن الموكل قبض الثمن وأنكر الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه واذا حلفه برى المشتري ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل الثمن وهذا التحليف على فعل الغير على البتات ولكن الوكيل يدعى عليه بذلك * اذا شك فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضى خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع في الحرام وان أبى خصمه الا حلفه ان أكبر رأيه أن المدعى محق لا يحلف وان أنه مبطل ساخ له الحلف * ادعى عليه عند القاضى مالا فلم يقر ولم ينكر وقال ابرأني المدعى عن هذه الدعوى من يحلف ينظر ان كان المدعى برهن على دعواه حلف هو على عدم البراء وان لم يكن له بينة حلف المدعى عليه عند المتقدمين وخالفهم بعض المتأخرين وقول المتقدمين أحسن واذا قال المدعى عليه بعد انكار ابرأني المدعى وطلب حلفه على عدم البراء يحلف المدعى عليه أولا فان نكل حينئذ يحلف المدعى ذكرهما الفضلي * في يده ضيعة زعم أنها وقف جدد على أبيه

لصاحب الرغيفين درهم من البذل لانه أكل من رغيفيه رغيفا وثلاثي رغيف ولم يأكل الثالث من رغيفيه الاثلاث رغيف وكل واحد منهما أكل رغيفا وثلاثي رغيف فالثالث أكل من الارغفة الثلاثة رغيفا وثلاث رغيف فكان لصاحب الثلاثة أربعة من خمسة دراهم كذا في فتاوى قاضيخان * رجلان أرادا أن يتقاسما الثمن بينهما بالحبال جازلان التفاوت فيه قليل كذا في الظهيرية * سئل أبو جعفر عن سلطان غرم أهل قرية فأرادوا قسمة تلك الغرامة واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم تقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم تقسم على عدد الرؤس قال ان كانت الغرامة لتحصين الابدان يقسم ذلك على عدد الرؤس لانهم امؤنة الرؤس ولا شيء على النسوان والصبيان في ذلك لانه لا يتعرض لهم كذا في المحيط * قسمة العنب بين الشريكين بالوزن بالقبان أو الميزان أو المكيال تصح كذا في الظهيرية * والله أعلم

باب الثالث في بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز من ذلك وما لا يجوز

دار بين رجلين نصيب أحدهما أكثر فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضى يقسم عند الكل وان طلب صاحب القليل القسمة وأبى صاحب الكثير فذلك وهو اختيار الامام الشيخ المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى في البيت الصغير بين رجلين اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب القليل القسمة قالوا لا يقسم وذكرا لخصاف دار بين رجلين نصيب كل واحد لا ينتفع به بعد القسمة وطلب القسمة من القاضى فان القاضى يقسم وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر لا يقسم لان الطالب متعنت وان كان ضررا القسمة على أحدهما بأن كان نصيب أحدهما أكثر ينتفع به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضى يقسم وان طلب صاحب القليل لا يقسم وحكى عن الخصاص على عكس هذا كذا في فتاوى قاضيخان * والاصح ما ذكره لخصاف كذا في التبيين * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الطريق بين قوم ان اقتسموه لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فأراد بعضهم قسمة وأبى الآخر فاني لأقسمه بينهم وان كان لكل واحد طريق ومنفذ فاني أقسمه بينهم بعضهم مشايخنا قالوا المسألة محمولة على أن الطريق بينهم على السواء وان بحيث لو قسم بينهم لا يبقى لواحد منهم طريق ومنفذ فأما اذا كان الطريق بينهم على التفاضل بحيث لو قسم لا يبقى لصاحب القليل طريق ولا منفذ ويبقى لصاحب الكثير طريق ومنفذ فالقاضى يقسم بينهم اذا طلب صاحب الكثير القسمة كما في مسألة البيت اذا طلب صاحب الكثير القسمة ومنهم من قال الطريق لا يقسم في الحالين بخلاف البيت كذا في المحيط * وان كان مسيل ماء بين رجلين أراد أحدهما قسمة ذلك وأبى الآخر فان كان فيه موضع يسيل منه ماء سوى هذا قسمة وان لم يكن له موضع الا بضر لم أقسمه وهذا الطريق سواء كذا في المبسوط * بيت بين رجلين انهم قدم طلب أحدهما قسمة الارض قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تقسم بينهما وقال محمد رحمه الله تعالى لا تقسم فان أراد أحدهما أن يبنى كما كان وأبى الآخر ذكرى فواد ابن رستم أنه لا يجبر على البناء الا أن يكون له ما عليه جذع فيجبر على البناء فان كان الاتي معسرا يقال لشريكه ابن أنت وامنع الآخر من وضع الجذع حتى يعطيك نصف ما أنفقت كذا في الحاوى * ولا يقسم الحمام والحائط وما أشبه ذلك بين الشر كاه فان رضوا به جميعا قسمة لوجود التراضي منهم بالتزام الضرر من أصحابنا رحمه الله تعالى من يقول هذا في الحمام فكل واحد منهما ينتفع بنصيبه بجهة أخرى بأن يجعله بيتا وربما كان ذلك مقصود كل واحد منهم فأما في الحائط ان رضوا بالقسمة لانتفع كل واحد منهم بنصيبه من غيرهم فكذلك الجواب وان رضوا بالهدم وقسمة الامس بينهم لم يباشر القاضى ذلك ولكن ان فعلوا ذلك

وأولاده خاصة ادعى آخر أنه من أولاد الواقف وقفها على كل أولاده وأولادهم ان ادعى أصل الوقف لايمن فيه لعدم القائفة في حلفه وان ادعى شيئا من غلته في يده حصلت منها يحلفه على نصيبه من الغلة لانه يدعى الملك منها لنفسه وذو اليد ينكر * وهب أرضا مورثة فادعت زوجة

الميت أن الأرض وقعت في نصيبها والهبة كانت قبل القسمة وزعم الموهوب له أنها كانت بعد القسمة ووقع الأرض في نصيب الواهب ولم يجد على ذلك بينة وحلفت المرأة على (٢٠٨) ما دعت ليس له أن يحلف سائر الورثة أيضا لأن تحليفها يظهر أن الهبة كانت هبة مشاع

فيما بينهم لم يمنعهم من ذلك ولو كان بناء بين رجلين في أرض رجل قد بنى فيها بانه ثم أراد قسمة البناء وصاحب الأرض غائب فلهما ذلك بالتراضي وإن امتنع أحدهما لم يجبر عليه وإن كان أراد أحدهما قسمة البناء وهدمه وأبى الآخر ففي هذه القسمة اتلاف المالك وقد بينا أن القاضي لا يفعل ذلك ولكن إذا أراد أن يفعل لم يمنعهم ما عن ذلك وإن أخرجهما صاحب الأرض هدماه ثم النقض يحتمل القسمة بينهما فيفصله القاضي عند طلب بعض الشركاء كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل دكان في السوق بين رجلين يبيعان فيه ببعاء ويعملان فيه بأيديهما فأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر وصاحب الأرض غائب فإن القاضي ينظر في ذلك إن كان لو قسم أمكن لكل واحد منهم ما أن يعمل في نصيبه العمل الذي كان يعمل قبل القسمة قسم وإن كان لا يمكن ذلك لا يقسم كذا في المحيط * وإذا كان الزرع بين ورثة في أرض لغيرهم فأرادوا قسمة الزرع فإن كان قد أدرك لم أقسمه بينهم حتى يحصدوا بالتراضي ولا بغير التراضي لأن الحنطة مال الربا فلا تجوز قسمته مجازفة بالأكيل ولا يمكن قسمته بالكيل قبل الحصاد وإن كان بقلا لم أقسمه إلا أن يشترطوا في البقل أنه يحد كل واحد منهم ما صابه فإذا اقتسموه على هذا بتراضهم أجرته كذا في المبسوط * وإذا كان زرع بين رجلين فأراد قسمة الزرع فيما بينهما دون الأرض فالقاضي لا يقسم أما إذا بلغ الزرع وتسنبل فلا نه بعد ما بلغ وتسنبل صار مال الربا وفي القسمة معنى المبادلة فلا تجوز مجازفة وأما إذا كان الزرع بقلا فافهما لا يقسم القاضي إذا كانت القسمة بشرط الترك وأما إذا أراد القسمة بشرط القلع فله أن يقسم وهذا الجواب على إحدى الروايتين فأما على الرواية الأخرى فينبغي أن لا يقسم القاضي وإن رضيا به هذا إذا طلبا القسمة من القاضي وإن طلب أحدهما وأبى الآخر فالقاضي لا يقسم على كل حال ولو اقتسما الزرع بأنفسهما فإن كان الزرع قد بلغ وتسنبل فالجواب فيه قد مر وإن كان الزرع بقلا إن قسمما بشرط الترك لا يجوز وإن قسمما بشرط القلع جاز باتفاق الروايات كذا في المحيط * ولو كان بينهما زرع في أرضهما فطلب أحدهما قسمة الزرع دون الأرض فإن كان الزرع بقلا وشرطا تركه في الأرض أو شرط أحدهما ذلك لا تجوز قسمة الزرع وإن اتفقا على القلع جازت القسمة وإن كان الزرع قد أدرك وشرطا الحصاد جازت القسمة عند الكل وإن شرطا الترك أو أحدهما فسدت القسمة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى وكذا طاع على النخيل بين رجلين أراد قسمة دون النخيل إن شرطا الترك أو أحدهما فسدت القسمة وإن اتفقا على الجذأ في الحال جازت القسمة وإن كان الثمر مدر كواشرطا الترك لا تجوز عندهما وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * إذا كان كرحنطة بين رجلين ثلاثون رديئة وعشرة جيدة فأخذ أحدهما عشرة والأخر ثلاثين وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثين فإنه لا يجوز كذا في شرح الطحاوي * وإن كانت قوصرة تمر بينهما أو دنخل فأراد أحدهما قسمته قسمته لأن هذا مما يتأني فيه الكيل والوزن والقسمة فيه تميز محض لكل واحد من الشريكين أن يتفرد به فكذلك يفعل القاضي عند طلب بعض الشركاء كذا في المبسوط * والخشب والباب والرحى والدابة والؤلؤة لم تقسم الأبرصا هما وفي التجريد وكذا القصب وكل شيء يحتاج إلى شقة وكسره وفي ذلك ضرر وكذا في الخشبة الواحدة إذا كان في قطعها ضرر كذا في الخلاصة * ولا تقسم الجواهر لأن جهتها متفاحشة ألا يرى أنها لا يصلح غير المعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع هكذا في التبيين * وفي مختصر خواهر زاده ولا تقسم القوس والسرج ولا المحف كذا في التتارخانية * فإن أوصى بصوف على ظهر غنمه لرجلين فأراد قسمته قبل الجزأ لم أقسمه وكذلك اللبن في الضرع لأن ذلك مال الربا فإنه موزون أو مكيل لا يمكن قسمته إلا بوزن أو كيل وذلك بعد الحلب والجزأ فاما الولد في البطن فلا تجوز قسمته بين الشركاء بحال وكذلك لو قسم ذلك بينهم بالتراضي لم يجز كذا في المبسوط في باب ما لا يقسم * وإن كان ثوب بين رجلين فاقسماه وشقاه

فيما يقسم فأمر برد الأرض وإن ادعى دعاوى متفرقة كالدرهم والدنانير والمتاع والدور قال النقيع أبو جعفر إن عرف من المدعي التعمت يجمع القاضي والا لا وكذلك لو خاصم رجل رجلا وتوجه عليه اليمين فقال المطلوب ثقاضي أنه يريد أن تعاب مره ليجمع الدعاوى لا تقتربا يجب الإقرار وأحلف فيما توجه الحلف إن تحسرتا القاضي عن الإبرام أمره به بلا جبر وقال الفقيه أبو جعفر إن عرف تعنت المدعي أمره بالجمع والا لولو كان المدعي هو الوكيل فقال المدعي عليه أحضر موكلك ليجمع لي الدعاوى حتى أحلف لأكمل لا يجيبه القاضي إليه * بعث القاضي أمينا أو أمينين إلى مخدرة لا يخرج ليحلفها ففلا حلفها لا يقبل إلا بشاهدين وفي المنتقى عن الثاني رحمه الله أن المطلوب إذا كان مريضا أو امرأة يبعث من يستحلفها وقال الإمام رحمه الله لا يبعث من عليه الدين المؤجل قبل قدمه الدائن إلى القاضي قبل المحل وحلفه ماله اليوم قبلك شيء وجهه القاضي إن كان الحالف لا ينوي اتلاف حقه لا بأس به ولكن ليس للقاضي أن يقبله منه بل يحلفه بالله ماله قبلك شيء قال الفقيه فيه دليل على أن قوله ليس قبل اليوم شيء ليس باقرار ولا يلتفت إلى قول بعض الحكماء أنه اقرار بالدين المؤجل ويجب عليه المال * وذكر الناطق عليه دين مؤجل لو أقر به وادعى الاجل لا يصدق القاضي بحلفته أن يقول للقاضي حمله

طولا
بالدين المؤجل ويجب عليه المال * وذكر الناطق عليه دين مؤجل لو أقر به وادعى الاجل لا يصدق القاضي بحلفته أن يقول للقاضي حمله

أحالة أم مؤجله ان ادعى الحالة يحلف بالله ما عليه هذه الاقف التي يدعيها وان حلف بغير هذا الطريق حنث ولو معسر الا يسعه أن يحلف متأولا قوله تعالى فتنطرا الى ميسرة لانه قبل انكار الدائن لا يتأجل ولو حصل له في الحال مال (٢٠٩) يلزم الاداء فان حلف القاضي الذي عليه

الذين المؤجله قبل أن يسأل المدعى أحالة أم مؤجله وقال ان شاء الله وسعه ذلك ولو قال المعسر ان شاء الله فترك به لسانه لم يسعه وفي المحيط للرافة اثبات المهر المؤجل وان لم يكن لها ولاية المطالبة وكذا الدين المؤجل وفيه وفي دعوى الدين لو قال مرايتوا جيزي ددني فبست فليس بجواب عند بعضهم لانه يصدق على المؤجل وقيل جواب وهو الاشبه وسمعت عن بعض فقهاء خوارزم أن قوله وهو الاشبه معناه الاشبه بالمنصوص رواية والراجح دراية فيكون الفتوى عليه * دفع اليه مائة ثم اختلفا فقال القابض قبضته وديعة وقال الدافع قبضته لنفسك يحلف المدعى لا المدعى عليه لانه أقرب بسبب الضمان وهو قبض مال الغير * اذا ادعى أنها غير مخدرة وزعم وكيلها أنها مخدرة ان كان من رأى القاضى احضارها يحلفها في وقت الوجوب لا فائدة في الدعوى واقامة البينة على أنها مخدرة أولا فيحضرها وان كره أو لم يؤمها وان كان من رأى أن لا يحضرها ان مخدرة فان كانت بكرا أو من بنات الاشراف فالقول قول وكيلها بلاعين أنها مخدرة وعلى المدعى البينة

طولا وعرضا براض منهما فهو جائز وليس لواحد منهما أن يرجع بعد تمام القسمة هكذا في المبسوط في باب قسمة الحيوان والعروض * ولو كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسمه القاضي بينهما كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يقسم القاضي أيضا ثوبين عند اختلاف قيمتهما لانه لم يمكن التعديل الا بزيادة دراهم مع الاوكس ولا يجوز ادخال الدراهم في القسمة جبرا فان تراضيا على ذلك جاز للقاضي أن يقسم كذا في العيني شرح الهداية * وان كان الذي بين الشركاء ثوبا طيا وثوبا هرويا ووسادة وبساطا لم يقسمه الا برضاهم ولو كانت ثلاثة أثواب بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها وأبى الآخر فاني أنظر في ذلك ان كانت قسمتها تستقيم من غير قطع بأن تكون قيمة ثوبين مثل قيمة الثالث فان القاضي يقسمها بينهما فية على أحدهما ثوبين والاخر ثوبا وان كانت لا تستقيم لم أقسمها بينهما الا أن يتراضوا فيما بينهما على شئ هكذا قال في الكتاب والاصح أن يقال ان استوت القيمة وكان نصيب كل واحد منهما ثوبا ونصفا فانه يقسم الثوبين بينهما ويطبق الثالث مشتركا وكذلك ان استقام أن يجعل أحدا القسمين ثوبا وثلاثي الاخر والقسم الاخر ثوبا وثلاثي الاخر أو أحد القسمين ثوبا وربعه والاخر ثوبا وثلاثة أرباع فانه يقسم بينهم ويترك الثالث مشتركا كذا في النهاية * واذا كان المشترك قناة أو نهرا أو بئرا أو عينا وليس معه أرض وطلب الشركاء القسمة فالقاضي لا يقسم وان كان مع ذلك أرض لا شرب لها الا من ذلك قسمت الأرض وترك النهر والبئر والقناة على الشركة لكل واحد منهم شربة منها وان كان كل واحد منهم يقدر على أن يجعل للأرض شربا من مكان آخر أو كان أرضين وأنهما متفرقة أو آبارا قسمت ذلك كما فيما بينهم لانه لا ضرر على واحد منهم في هذه القسمة وقسمة النهر والعين هنا يسع القسمة الاراضى فهي بمنزلة البيع فالشرب يدخل في بيع الأرض تبعها وان كان البيع لا يجوز فيه مقصودا فكذلك في القسمة كذا في المبسوط * والاوى المتخذة من أصل واحد كالأجانة والقمممة والطست المتخذة من صفة ملحقة بمختلفة الجنس فلا يقسمها القاضي جبرا كذا في العناية * ويقسم تبرأ الفضة والذهب وما أشبه ذلك مما ليس بمصوغ من الحديد والفضة والنحاس وكذلك العلوبين رجلين نصيب كل واحد منهما مما ينتفع به والسفل لغيرهما أو سفل بينهما والعلو لغيرهما فذلك كله يقسم اذا طلب بعض الشركاء كذا في المبسوط * واذا قسم الدور فانه يقسم العرصه بالذراع ويقسم البناء بالقيمة ويجوز أن يفضل بعضهم على بعض لفضل قيمة البناء والموضع لان المعادلة في القسمة بين الانصاء واجبة صورة ومعنى ما أمكن واذا لم يمكن اعتبار المعادلة في الصورة تعتبر المعادلة في المعنى ثم هذا على ثلاثة أوجه اما أن اقتسموا الأرض نصتين وشرطوا أن من وقع البناء في نصيبه يعطى لصاحبه نصف قيمة البناء وقيمة البناء معلومة أو اقتسموا كذلك وقيمة البناء غير معلومة أو اقتسموا الأرض نصتين ولم يقتسموا البناء فان اقتسموا الأرض نصتين على أن من وقع البناء في نصيبه يعطى لصاحبه نصف قيمة البناء وقيمة البناء معلومة جازوا اقتسموا كذلك ولم يعرف قيمة البناء جازا استحسنوا الاقاسا وان اقتسموا الأرض نصتين ولم يقتسموا البناء جازت القسمة ثم يملك من وقع البناء في نصيبه نصف البناء بالقيمة كذا في محيط السرخسى * وبهذا الطريق قلنا ان الأرض المشتركة بين اثنين اذا قسمت وفيها أشجار وزرع قسمت الأرض بدون الأشجار والزرع فوق الأشجار والزرع في نصيب أحدهما فان الذي وقع الأشجار والزرع في نصيبه يملك نصيب صاحبه من الأشجار والزرع بالقيمة كذا في الذخيرة * وعن الثاني أرض ميراث بين قوم في بعضها زرع قسم الأرض بينهم من غير زرع من غير أن يقوم الزرع فمن أصاب الموضع الذي فيه الزرع أخذه بقيمته ولو قال لأرضي بغرم القيمة ولا حاجة لي في هذه القسمة أجبره الحاكم على دفع قيمة الزرع وكذا في الدار اذا قسم الحاكم على الذراع ولم يقوم البناء فمن وقع البناء في حصته أخذه بقيمته سمي القيمة ولم يسبها كذا في الوجيز للكردي * واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي أيديهم دار أو عقار ادعوا أنهم ورثوه

(٢٧ - فتاوى خامس) وان من بنات الاوساط وهي ثيب فالقول قول الخصم على أنها غير مخدرة مع البين وعلى الوكيل البينة على أنها مخدرة والتعويل فيه على العادة فان لا بكرا التي من بنات الاوساط بعد الزفاف عدة يتولين الاعمال ويخرجن الى العرس والمأمم وبنات

الاشراف ولو بعد الزفاف بعدة يحتشمن عن الخروج الى هذه المواضع الا نادرا فيما يستقيم ويلازم على الترك كعرس الاخت والعمة فاذا كانت لا تخرج الا الى تلك الجهة كانت مخدرة (٢١٠) وان كانت تخرج فيما لا بد منه حتى صار الخروج لها عادة لا تبقى مخدرة كذا افاده

الامام الخواني * ادعى المشتري

أو المستقرض على البائع أو المقرض الا يفاء وأنكر القبض يحلفان ولو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وأنكر رب المال يحلف المضارب أو الشريك الذي كان في يده المال ولو حلف البائع أو الدائن على عدم الاستيفاء وقال المشتري أو المدينون لي يئنة على الا يفاء ان قال هي حاضرة أمهله القاضي ثلاثة أيام ولا يحكم بالاداء وان قال هو غائبة لا يجهل ويقضى بالمال * اصطالحا على أن يحلف المدعي بعق أو طلاق يجب المال على المطلوب خلاف لا يجب لانه تعليل لا يجب بالخطر وكذا لو اصطالحا على أن يحلف المطلوب بما ذكر أنه يرى مما عليه فهو باطل والمال عليه لانه تعليل البراءة بالخطر * اذا زعم (٢) المدعي عليه غيبة شهوده أو مرضهم يبعث القاضي الى المحلة التي فيها الشهود ويسأل عنهم فان كانوا مرضى أو غيبا كما ذكره المدعي فيحلف القاضي المدعي عليه بعده والا لا كذا عن الامام الأعظم رحمه الله * الشاهد اذا أنكر شهادته لا يحلف * طعن المدعي عليه في الشاهد وقال انه كان ادعى هذه الدار لنفسه ورام تحليفه لا يحلف وان برهن على ذلك يقبل ويبطل شهادته ولا يشترط لهذه الشهادة حضور الشاهد ويكتفي بحضور المدعي وقال الامام الخواني الجهة كما تمنع قبول البيينة كذلك تمنع الاستحلاف الا اذا اتهم القاضي * وصي الصغير أو متولى الوقف

عن فلان لم يقسمه القاضي بينهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يقيموا البيينة على موته وعدد ورثته وقال لا يقسمه بينهم باقرارهم وبذكر القاضي في صدق القسمة أنه قسمه باقرارهم ولو ادعوا في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم وان كان المال المشترك ماسوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير أرض ادعاهما رجلان وأقاما البيينة أنهما في أيديهما ما أرادا القسمة لم يقسمها بينهما حتى يقيموا البيينة أنهما لا احتمال أنهما لغيرهما ثم قبل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان بحق الملك تسكيلا للنفعة وبحق اليد تميما للحفظ وامتنع الاول ههنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه واذا حضر وارثان وأقاما البيينة على الموت وعدد الورثة والدار في أيديهما ومعهما وارث غائب أو صغير قسم القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيله يقبض نصيب الغائب أو وصيا يقبض نصيب الصغير لان في هذا النص نظر الغائب (١) ولا بد من اقامة البيينة على أصل الميراث في هذه الصورة عنده أيضا بل أولى وعندهما يقسمها بينهما باقرارهما ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد أنه قسمها باقرار الكبار الحضور وأن الغائب أو الصغير على حجته ولو كانوا مشتريين لم يقسم مع غيبة أحدهم وان أقاموا البيينة على الشراء حتى يحضر الغائب وان كان العقار في يد الوارث الغائب أو شئ منه لم يقسم وكذا اذا كان في يده مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير أو شئ منه لم يقسم باقرار الحضور ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البيينة وعدمها في الصحيح وان حضر وارث واحد لم يقسم وان أقام البيينة لانه ليس معه خصم والحاضر ان كان خصما عن نفسه فليس أحد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهم فليس أحد يخاصم عن نفسه يقيم عليه البيينة ولو كان الحاضر صغيرا أو كبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا أقيمت البيينة كذا في الكافي * ولو كان شئ من التركة في يد أم الصغير فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان شئ من التركة في يد الغائب وثمة لا يقسم كذا في فتاوى قاضي خاوي * اعلم أن ههنا مسألة لا بد من معرفتها وهي أن القاضي انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان الصغير حاضرا أو ما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف الكبير الغائب على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فإنه ينصب وصيا عن الغائب ثم الفرق بين الصبي الغائب والحاضر في حق نصب الوصي هو أن الصغير اذا كان حاضرا فينصب الوصي لاجل الجواب ضرورة لان الدعوى قد صحت على الصبي لكونه حاضرا الا أنه يحجز عن الجواب فينصب عنه وصيا لحجب خصمه وأما اذا كان غائبا فلم تصح الدعوى عليه ولم يتوجه الجواب عليه ولم تقع الضرورة على نصب الوصي كذا في النهاية * واذا كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب والبعض حضور فالوصي له شريك بمنزلة الوارث ان حضر بنفسه وحده فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقسم الدار بينهم كالأول حضر واحد من الورثة وان حضر هو مع أحد الورثة فالقاضي يسمع بينتهما ويقسم الدار كالأول حضر وارثان هكذا في الذخيرة * ولورفع طر يقيما بينهما وكان على الطريق ظلة وكان طريق أحد ههنا على تلك الظلة وهو يستطيع أن يتخذ طريقا آخر فأراد صاحبه أن يمنع من المرور على ظهر الظلة لم يكن له ذلك كذا في المبسوط * واذا كانت الدارين رجلين وفيها صفة وفي الصفة بيت وطريق البيت في الصفة ومسيل ماء

(١) قوله ولا بد من اقامة البيينة على أصل الميراث كذا في الدرر ولعل المراد به جهة الارث كاللوة ونحوها والذي في الهداية والتبيين ولا بد من اقامة البيينة ههنا أيضا عنده وليس فيما ذكر أصل الميراث ولم يذكروا في المسئلة الاولى فالمراد أن قوله وأقاما البيينة على الموت وعدد الورثة لا بد منه عنده أيضا كافي المسئلة السابقة بل أولى لان الورثة هنالك كلهم كبار حضوروا واشترط اقامة البيينة وههنا فيه قضاء على الغائب أو الصغير كما افاده في النهاية كذا في حاشية الدر لابن عابدين نقله مصححه عن عنه

تخليقه لا يحلف وان برهن على ذلك يقبل ويبطل شهادته ولا يشترط لهذه الشهادة حضور الشاهد ويكتفي بحضور المدعي وقال الامام الخواني الجهة كما تمنع قبول البيينة كذلك تمنع الاستحلاف الا اذا اتهم القاضي * وصي الصغير أو متولى الوقف (٢) قوله زعم المدعي عليه كذا بالاصول التي بايدينا ولعل لفظ عليه سبق قلم اه مصححه

أوقبه أحضر رجلا ولا يذبح شيئا مما هو ماله أن يحلفه نظر الوقت واليتيم * أخذ دارهم من عليه وانه قد هاهنا الناقد ثم وجد بعضه زوفا لا ضمان
على الناقد ويرد إلى الدافع ويسترد وان أنكر الدافع أن يكون ذامد فوعه (٢١١) فالقول قول القابض لانه ينكر أخذ غيرها

وهذا اذا لم يقر باستيفاء
حقه أو الجهاد فان كان أقر
لا يرجع أن أنكر الدافع
أن يكون ذاهو

(الناس في فروع القضاء
على الغائب) في الجماع
الاصغر قال ان طلق فلان
امرأته فانت كذا فادعت
أنه طلقها وفلان غائب
وبرهنت لا يصح وقيل يصح
وبه أخذ شمس الأئمة
الأوزجندی والاول أصح
لان فيه ابتداء القضاء على
الغائب بخلاف ما اذا أقامت
البينة أن زوجها قال لها
ان دخل فلان الغائب الدار
فانت كذا وقد دخل فلان
الغائب الدار وبرهنت حيث
يقبل اتفاقا والفرق يعرف
من الاصل الذي ذكره
وهو أن البينة اذا أقامت
على شرط حق الحاضر
بائبات فعل على الغائب ان
كان فيه ابطال حق الغائب
من طلاق أو عتاق أو بيع
الاصح أنه لا يقبل وان لم يكن
فيه ابطال حق الغائب يقبل
كما في المسئلة الثانية والذي
يفعله الناس فيما اذا أرادوا
أقامة البينة على الغائب أنه
وكله في قبض حقه وقعه على
الناس يدعى واحد عند
القاضي أن الغائب علق
تلك الوكالة ببيع هذا
الحاضر داره من فلان بكذا
وقد باع هذا داره من فلان

ظهر البيت على ظهر الصفة فاقسمها فأصاب أحدهما الصفة وقطعة من ساحة الدار وأصاب الآخر البيت
وقطعة من ساحة الدار ولم يذكر في القسمة الطريق ومسيل الماء وأراد صاحب البيت أن يميز في الصفة على
ساحه ويسيل الماء على ظهر الصفة ان أمكن لصاحب البيت فتح الطريق ويسيل الماء في نصيبه من موضع
آخر فالقسمة جائزة وليس لصاحب البيت حق المرور في الصفة ولا حق تسيل الماء على ظهرها سواء ذكر في
القسمة أن لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه أو لم يذكر ذلك واذا لم يكن لصاحب البيت مكان فتح الطريق
وتسيل الماء من موضع آخر فان ذكر أن لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه دخل الطريق ومسيل الماء
في القسمة وتجاوز القسمة وان لم يذكر ذلك لا يدخل الطريق ومسيل الماء في القسمة وفسدت القسمة ذكر هذه
الجملة شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة وذكر في آخر الباب اذا اقتسم دارا فلما وقعت الحدود بينهما اذا
أحدهما الطريق له فان كان يقدر على أن يفتح لنصيبه في حيزه طريقا آخر فالقسمة جائزة وان كان لا يقدر
على أن يفتح لنصيبه طريقا ان علم وقت القسمة أن لا طريق له فالقسمة جائزة وان لم يعلم فالقسمة فاسدة وعلى
قياس المسئلة المتقدمة ينبغي أن يقال في مسألة آخر الباب اذا لم يقدر على أن يفتح لنصيبه طريقا آخر انما
تفسد القسمة اذا لم تذكر الحقوق فاما اذا ذكرت الحقوق يدخل الطريق تحت القسمة فصار حاصل الجواب
نظر الى المسائلتين أنه اذا لم يقدر على أن يفتح لنصيبه طريقا آخر ان ذكر الحقوق يدخل الطريق ومسيل
الماء في القسمة ولا تفسد القسمة وان لم تذكر الحقوق حتى لم يدخل تحت القسمة ان علم وقت القسمة أن
لا طريق له ولا مسيل له فالقسمة جائزة وان لم يعلم فالقسمة فاسدة وذكر شيخ الاسلام في باب قسمة الارضين
والقرى أن الطريق ومسيل الماء يدخلان في القسمة بدون ذكر الحقوق والرافق اذا كان الطريق ومسيل
الماء في أرض الغير ولم يكونا في أنصبتهم ولم يكن لكل واحد احداث هذه الحقوق في أنصباته حتى لا تفسد
القسمة كذا في الذخيرة * وان اقتسم دارا على أن يشتري أحدهما من الآخر داره بأتم درهم فالقسمة
على هذا الشرط باطلة كذا في المبسوط * كل قسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره
فاسدة وكذا كل شراء على شرط قسمة فهو باطل والقسمة على أن يزيد شيئا معروفة فاجازة كالزيادة في المبيع
أو الثمن والمقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه وينفذ التصرف كالقبوض بالشراء الفاسد كذا في
القنية * ولو كانت دار بين رجلين فلا بأس أن يسكن أحدهما الجميع فعلى هذا ينبغي أن يقال ان أرادوا
قسمة ملك فللقاضي ذلك وان أرادوا قسمة حفظ وانتفاع فلا حاجة الى القاضي هكذا في الذخيرة * واذا
كانت الدارين رجلين فاقسمهما على أن يأخذ أحدهما الأرض كلها ويأخذ الآخر البناء كله ولا شيء له
من الأرض فهذا على ثلاثة أوجه الاول اذا شرط في القسمة على المشروط له البناء قلعه البناء وفي هذا
الوجه القسمة جائزة وان سكتا عن القلع ولم يشترطا جازت القسمة أيضا وان شرطتا ترك البناء فالقسمة
فاسدة كذا في الظهيرية * واذا وقع الحائط لاحد في القسمة وعليه جذوع الآخر وأراد صاحب الحائط
أن يرفع الجذوع عن الحائط ليس له ذلك الا أن يكونا شرط في القسمة رفع الجذوع سواء كان الجذوع
لاحدهما على الخصوص قبل القسمة والحائط بينهما أو كان السقف والجذوع مع الحائط مشتركا بينهما ثم
صار الحائط لاحدهما بالقسمة والسقف والجذوع لآخر كذا في الذخيرة * في التجريد وكذلك درج أو
درجة أو اسطوانة عليها جذوع وكذلك روشن وقع لصاحب العلم مشرفا على نصيب الآخر لم يكن لصاحب
السفل أن يقطع روشن الا أن يشترطوا قطعه كذا في التتارخانية * ولو أن ضيعة بين خمسة من الورثة
واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين وطالب شريكه
الحاضر بالقسمة عند القاضي وأخبره بالقصة فالقاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلًا عن الغائبين
والصغير لان المشتري قام مقام البائع وقد كان للبائع أن يطالب شريكه كذا في الظهيرية * كتب ابن

وتحقق الشرط وصار هو وكيلًا عن الغائب في القبض ولو كله على هذا المحضر كذا في قول المدعي عليه نعم انه وكله كذا كرا لا أنه لم يوجد
الشرط في قسم الوكيل البينة على وجود الشرط فيقضي القاضي عليه بالبيع والوكالة لا يصح الاعلى اختيار الامام الأوزجندی لما فيه

من ابطال حق الغائب وذ كر شيخ الاسلام انه انما يكون الحاضر خصما عن الغائب باحدى معان ثلاث أن يكون الحاضر وكيل عن الغائب وانه ظاهر والثاني أن يكون المدعى (٢١٢) عليه ما شيا واحدا وما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة فهنا يقضى

عليه ما حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره (قلت) ذكر السببية فيما اذا كان ما يدعى عليه ما شيا واحدا وهو ظاهر الثالث أن يكون المدعى شيئين مختلفين وما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر بكل حال لا ينفك عنه فيكون خصما ويقضى عليه ما اذا كان المدعى على الغائب قد يكون سببا على الحاضر وقد لا يكون بل ينفك عنه بحال فان كان ما يدعى على الغائب نفسه يكون سببا لما يدعى على الحاضر فانه يقضى به على الحاضر لا على الغائب ولا يكون الحاضر خصما عن الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر يحتاج الى اقامة البينة عليه وان كان المدعى شيئين وما يدعى على الغائب لا يكون سببا لما يدعى على الحاضر بنفسه وانما يكون سببا بالبقاء الى وقت الدعوى فانه لا يقضى بالبينة بما ادعاه المدعى لافي حق الحاضر ولا في حق الغائب * أما الذي يكون ما يدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا وما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة فذلك في مسائل (الاولى) ادعى دارا في يد رجل انها ملكه وأنكر ذواليدقبره المدعى

سماعة الى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في قوم ورثوا دارا وباع بعضهم نصيبه من أجنبي وغاب الاجنبي المشتري وطلبت الورثة القسمة وأقاموا البينة على الميراث قال محمد رحمه الله تعالى اذا حضر الوارثان قسمها القاضي حضر المشتري أو لم يحضر لان المشتري بمنزلة الوارث الذي باعه وفي الاصل اذا كانت القرية وأرضها بين رجلين بالشراء فبات أحدهما وترك نصيبه ميراثا فقام ورثته البينة على الميراث وعلى الاصل وشريك أبيهم غائب لم يقسم القاضي حتى يحضر شريك أبيهم ولو حضر شريك الاب وغاب بعض ورثة الميت قسمها القاضي بينهم لان حضور بعض الورثة كحضور الميت لو كان حيا وكحضور باقي الورثة وان كان أصل الشركة بالميراث بان كانا ورثا قرية عن أبيهما ما قبل أن يقسمات أحدهما ما ترك نصيبه ميراثا لورثته فحضر ورثة الميت الثاني وعلمهم غائب وأقاموا البينة على ميراثهم عن أبيهم عن جدتهم قسمها القاضي بينهم ويعزل نصيب عنهم وكذلك لو حضر عنهم وغاب بعضهم قسمها القاضي بينهم كذا في المحيط * في النوازل سئل أبو بكر عن قرية مشاع بين أهلها ربعها وقف وربعها (١) جرد ونصفها ملك شائع يريدون أن يتخذوا منها مقبرة ويريدون قسمة بعضها ليصفوا لهم الملك ويجعلوا مقبرة قال ان قسمت القرية كلها على مقدار نصيب كل فريق منهم جازت القسمة وان أرادوا أن يقسموا موضعها في هذه القرية لا تجوز القسمة كذا في التتارخاسة * في المقتضى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى رجل من أحد الورثة بعض نصيبه ثم حضر ايعنى البائع والمشتري وطلبا القسمة فالقاضي لا يقسم بينهما حتى يحضر وارث آخر غير البائع ولو اشترى منه نصيبه ثم ورث البائع شيئا بعد ذلك أو اشترى لم يكن خصما للمشتري في نصيبه الاول في الدار حتى يحضر وارث آخر غيره ولو حضر المشتري من الوارث ووارث آخر وغاب الوارث البائع وأقام المشتري بينة على شرائه وقبضه وعلى الدار وعدد الورثة فان كان المشتري قبض الدار وسكن الدار معهم ثم طلب القسمة هو ووارث آخر غير البائع وأقام البينة على ما ذكرنا فالقاضي يقسم الدار وكذلك اذا طلبت الورثة دون المشتري فالقاضي يقسم الدار بينهم بطليم ويجعل نصيب الغائب في يد المشتري ولا يقضى بالشراء وان لم يكن المشتري قبض الدار عزل نصيب الوارث الغائب ولا يدفع الى المشتري وان كان المشتري هو الذي طلب القسمة وأبي الورثة لم أقسم لاني لأعلم انه مالك ولا أقبل بينته على ما اشترى والبائع غائب وفيه أيضا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه وهو مشاع من رجل ثم ان المشتري أمر البائع أن يقاسم صاحب الدار ويقبض نصيبه فقاومه لم يجز القسمة وان كان بين رجلين دار ونصف دارا قسمها على أن يأخذ أحدهما الدار والاخر نصف الدار جاز وان كانت الدار أفضل قيمة من نصف الدار كذا في المحيط * واذا اطلع الرجلان في القسمة على أن يأخذ أحدهما دارا والاخر منزلا في دار أخرى أو على أن يأخذ كل واحد منهما ما ساهما معلومة من دار على حدة أو على أن يأخذ أحدهما دارا والاخر عبدا أو ما أشبه ذلك من الاصطلاح في الاجناس المختلفة فذلك جائز كذا في المبسوط * ولو كانت مائة ذراع من هذه الدار ومائة ذراع أو أكثر من الدار الاخرى فاقسمها على أن لهذا ما في هذه الدار من الذرعان ولهذا ما في هذه الدار الاخرى (٢) لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وان كان ميراث بين رجلين في دار وميراث في دار أخرى فاصطلمها على أن لا أحدهما ما في هذه الدار ولا في تلك الدار وزاد مع ذلك دراهم مسماة فان كان اسمها السهم كم هي سهمان كل دار جاز وان لم يسما ذلك لم يجز وان سما مكان السهم أذرع مسماة مكسرة جاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى قال ولم يجز في قول أبي

ان الدار داره اشتراها من فلان الغائب المالك يقبل ويقضى له بالدار لان المدعى عليها شي واحد وما ادعاه من الغائب حنيفة سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لان الشراء من المالك سبب لا محالة (الثانية) ادعى على آخر أنه كفل عن فلان بما يذوب عليه فاقرا المدعى

عليه بالكفالة وأنكر الحق فبرهن أنه ذاب له على فلان كذا بقدر الكفالة يقضي به في حق الحاضر حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت
إلى أنكاره (الثالثة) ادعى الشفعة في دار في يد انسان فقال ذواليد الدارلى ما اشتريتها فبرهن (٢١٣) المدعى على أنه اشتراها من فلان الغائب

يقبل ويقضى على الحاضر
والغائب * وأما الاصل
الثالث وهو ما إذا كان المدعى
شئين وما يدعيه على الغائب
سبباً لما يدعيه على الحاضر
فبيانها في مسائل (الاولى)
قدف محضاً حتى وجب عليه
الحذف قال القاذف أنا عبد
يلزمنى حسد العبد وقال
المقذوف لا بل أعتقك
مولاك وعليك حد الاحرار
وبرهن على اعتاق مولاه
يقبل ويقضى بالعتق في حق
الحاضر والغائب حتى لو
حضر وأنكر العتق لا يلتفت
إلى أنكاره وان ادعى شئين
مختلفين العتق وكالحد
لكن أحدهما لا ينفك عن
الآخر لاجتماع (والثانية)
لو شهدا على رجل فادعى
المشهد عليه أنهم معا عبدان
لفلان فبرهن المدعى أن
مالك الغائب أعتقه وما
يقبل ويقضى بعتقه ما لان
العتق لا ينفك عن ولاية
الشهادة (الثالثة) قتل عمداً
وله وليان أحدهما حاضر
والآخر غائب ادعى الحاذ
على القاتل أن الغائب عذ
عن نصيبه وانقلب نصيبه
ملاو برهن عليه يقبل
ويقضى على الحاضر
والغائب فان قيل يرد على
هذا ما إذا كان عبدين
غائب وحاضر ادعى العبد أن
الغائب أعتق حصته وصار

حنيفة رحمه الله تعالى داران بين ثلاثة نفر اقتسموها على أن يأخذ أحدهم إحدى الدارين والثاني الدار
الآخرى على أن يرد الذي أخذ الدار الكبرى على الذي لم يأخذ شيئاً دراهم مسماة فهو جائز وكذلك إذا أخذ
الدار الكبرى اثنين منهم وأخذ الثالث الدار الصغرى وكذلك إذا كانت دار واحدة بينهم وأخذها اثنان منهم
كل واحد منهم مائة مائة مائة على أن يرد على الثالث دراهم معلومة فهو جائز وكذلك ان اشتروا على
أحدهم اثنتي الدراهم ليدخل في منزله فهو جائز لانه يكون هو مشترى اثنتي نصيب الثالث وصاحبه الثالث
وكذلك دار بين شريكين اقتسماها نصفين على أن يرد أحدهما على الآخر عبداً بعينه على أن يزيد الآخر
مائة درهم جاز وكذلك لو اقتسماها على أن يأخذ أحدهما البناء ويأخذ الآخر الخراب على أن يرد صاحب
البناء على الآخر دراهم مسماة فهو جائز وكذلك لو أخذ أحدهما السفلى والآخر العلوى واشترط أحدهما على
صاحبه دراهم مسماة كذا في المبسوط * ولو اقتسما الثياب على أن من أصابه هذا رد درهما ومن أصابه هذا
رد درهما من جاز كذا في محيط السرخسى * وإذا كانت القرية والارض بين قوم اقتسموا الارض مساحة
على أن من أصابه شجرة أو بيت في أرضه فعليه بقيتها دراهم فهو جائز وهذا استحسان كذا في المبسوط
* شريكان اقتسما على أن لا أحدهما الصامت ولا الآخر العروض وقاش الخانوت والديون التي على الناس
على أنه ان توى عليه شئ من الديون رد عليه نصفه فالقسمة فاسدة لان القسمة فيها معنى البيع والبيع على
هذا الوجه لا يجوز وعلى كل واحد منهما أن يرد على صاحبه نصف ما أخذ كذا في محيط السرخسى * وإذا
كانت الدار بين رجلين فاقسماها على أن يزيد أحدهما على الآخر دراهم مسماة فهو جائز ثم كل ما يصلح أن
يكون عوضاً مستحقاً بالبيع يجوز اشتراطه في هذه القسمة عند تراضيها عليه فالنقد وحالة كانت أو مؤجلة
والمكيل والموزون مبيعاً أو موصوفاً مؤجلاً أو حالاً لا يجوز استحقيقه عوضاً في البيع فكذلك في القسمة فان
كان شئ من ذلك حل ومؤنة فلا بد من بيان مكانه لا يباع فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في السلم
والاجارات وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان بينا للتسايم مكاناً جازاً ذلك وان لم يبيننا جازت القسمة
ويبين للتسايم موضع الدار وكان ينبغي في القياس أن يتعين موضع العقد كما في السلم عندهما ولكنهما
استحسنوا فقالا لا تمام القسمة يكون عند الدار وانما يجب عند تمام القسمة فتعين موضع الوجوب فيه للتسايم كما
في الاجارة عندهما يتعين موضع الدار لا موضع العقد وان كانت الزيادة شيئاً من الحيوان بعينه فهو جائز وان
كان بغير عينه لم يجز موصوفاً كان أو غير موصوف مؤجلاً كان أو حالاً ولو كانت الزيادة ثياباً موصوفة إلى
أجل معلوم فهو جائز وان لم يضرب له أجل لم يجز كذا في المبسوط في باب قسمة الدور بالدرهم يزيدا * ولو
كانت الدار بين رجلين فاقسماها فأخذ أحدهما مقدماً وهو الثلث والآخر أخذ مؤخراً وهو الثلثان
جاز ذلك فان كانت الدار بينهما أثلاثاً فأخذ صاحب الثلثين بنصيبه بيتاً شارعا وصاحب الثلث بنصيبه
ما بقى من الدار وهو أكثر من حقه فهذا جائز وكذلك ان كان الذي وقع في قسمة الآخر ليست له غلة فهو جائز
وإذا اقتسما دارا بينهما على أن يأخذ كل واحد منهما مائة مائة من الدار على أن يرفع أطرافها بينهما ولا أحدهما
ثلاثة ولا آخر ثلثاء فهذا جائز وان كانت الدار بينهما نصفين لان رقبته الطريق ملك لهما محل للمعاوضة وإذا
اقتسم الرجلان داراً على أن يأخذ أحدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه ويأخذ الآخر الثلثين من
مقدمها بحقه فهو جائز وان كان فيها غبن كذا في المبسوط في باب قسمة الدور بتفصيل بعضها * وإذا كانت
الدار بين رجلين اقتسماها أخذ أحدهما قدر النصف وأخذ الآخر قدر الثلث ورفع أطرافها بينهما قدر
السدس فذلك جائز وكذلك اذا شرط أن يكون الطريق لصاحب الأقل وللاخر فيه حق المرور وهو جائز
قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى هذه المسألة دليل على جواز بيع حق المرور والحاصل أن في جواز بيع
حق المرور وايتين وذكر شمس الأئمة السرخسى في شرح هذا الكتاب من العلة ما يدل على جواز هذه

عند الامام هو مكاتب فوجب على الحاضر قصر اليد عنه عند الامام لا يقبل وان تحقق السبيبة قلنا عدم القبول عند الامام رحمه الله لا لعدم
الخصم بل لجهالة المقضى عليه بالكفاية لانه ان اختار الساكت التضمن يكون مكاتباً للعتق وان اختار السعاية يكون مكاتباً الساكت وأما

إذا كان المدعى شيئين والمدعى على الغائب قد يكون سبباً يدعى على الحاضر وقد لا يكون فذلك في مسئلتين الأولى جاز رجل إلى عبد
انسان وقال مولاه وكفى بنقلى اياك اليه (٢١٤) فبرهن العبد على أنه حره يقبل في قصر يد الحاضر لا في حق ثبوت العتق على الموكل

القسمة على الروايات كلها وان كان في جواز بيع حق المرور روايتان قال بأن كان عين الطريق مملوكا
لهما وكان لهما حق المرور فيه وقد جعل أحدهما نصيبه من رقبة الطريق ملكا لصاحبه عوضا عن
بعض ما أخذ من نصيب صاحبه بالقسمة وبقي لنفسه حق المرور وهذا جائز بالشرط مكن باع طريقا مملوكا
من غيره على أن يكون له حق المرور وكن باع السفلى على أن له حق قراره لو فانه يجوز كذا هنا وإذا كانت
الدار بين رجلين وبينهما شقة من دار أخرى اقتسماها على أن يأخذ أحدهما الدار والاخر الشقة فان
علما أن سهام الشقة قص كم هي فالقسمة جائزة وان لم يعلما فالقسمة مردودة وان علم أحدهما ولم يعلم الآخر
فالقسمة مردودة هكذا كرامة المسألة في الاصل في هذا الكتاب ولم يفصل الجواب فيها تفصيلا فن المشايخ من
قال يجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل ان علم المشروط له الشقة جازت القسمة بالاخلاق وان
جهل المشروط له وعلم الشارط كانت المسألة على الخلاف على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
تكون القسمة مردودة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تكون جائزة ومنهم من قال لا بل الجواب في
مسألة القسمة على ما أطلق والقسمة مردودة في قولهم جميعا كذا في المحيط * وإذا اقتسم القوم القرية
وهي ميراث بينهم بغير قضاء قاض وفيهم صغير ليس له وصى أو غائب ليس له وكيل لم تجز القسمة وكذلك
لو اقتسوها بأمر صاحب الشرط أو عامل غير القاضي كالعامل على الرستاق (١) أو الطسوج أو على
الخراج أو على المؤنة وكذلك لو رضوا بحكم بعض الفقهاء فسمع بينهم على الاصل والميراث ثم قسمها بينهم
بالعدل وفيهم صغير لا وصى له أو غائب لا وكيل له لم تجز لان الحكم لا ولاية له على الغائب والصغير لانه صار
حكما بتراضى الخصوم فقتصر ولايته على من وجد منه الرضا فان أجاز الغائب أو كبر الصبي وأجاز فهو جائز
لان له هذه العدة مجزأ حال وقوعه ألا يرى أن القاضي لو أجاز وهو نظير ما لو باع مال الصبي فكبر
الصبي وأجاز ذلك جاز وان مات الغائب أو الصغير فأجاز ورثته لم تجز في القياس وهو قول محمد رحمه الله تعالى
والاستحسان أن الحاجة إلى القسمة قائمة بعد موت المورث كما كانت في حياته فلو نقضت تلك القسمة
احتيج إلى إعادة لها في الحال بتلك الصفة وانما تكون أعادتها برضا الوارث فلا فائدة في نقضها مع وجود
الاجازة عند النفاذ برضا كذا في المبسوط * ثم انما تعمل الاجازة من الغائب أو من وارثه أو من الوصى
أو من الصبي بعد البلوغ اذا كان ما وقع عليه القسمة قائما وقت الاجازة كالبيع المحض الموقوف انما تعمل
فيه الاجازة اذا كان المبيع قائما وقت الاجازة وكما ثبتت الاجازة صريحا بالقول ثبتت الاجازة دلالة بالفعل
كافي البيع المحض كذا في الذخيرة * لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع بها كل واحد بما لها بأه ولو
أراد واحد من الورثة أن يقسم بالأوراق ليس له ذلك ولا يسمع هذا الكلام منه ولا تقسم بوجه من الوجوه
ولو كان صندوق قرآن ليس له ذلك أيضا وان تراضوا جميعا فالقاضي لا يأمر بذلك ولو كان معصفا لواحد
وسهم من ثلاثة وثلاثين سهماً منه لآخر فانه يعطى يومان من ثلاثة وثلاثين يوما حتى ينتفع ولو كان كتابا
ذا مجلدات كثيرة كشرح المبسوط فانه لا يقسم أيضا ولا سبيل إلى القسمة في ذلك وكذا في كل جنس
مختلف ولا يأمر الحاكم بذلك ولو تراضوا أن تقسم الكتب ويأخذ كل واحد بعضا بالقيمة بالتراضى يجوز
والافلا كذا في جواهر الفتاوى * في اليتيمة سئل علي بن أحمد عن مات وترك أولاداً صغاراً وابنين
كبيرين وداراً ولم يوص إلى أحد فنصب القاضي أحداً لابن وصيها ثم ان الوصى دعا رجلين من أقربائه
فقسمت التركة بحضورهم فجعل الكتب لنفسه ولأخيه الثاني البالغ أيضا وجعل الدار للصغيرين مشاعاً بينهما
وذلك بعد التقويم والتعديل هل تصح هذه القسمة فقال ان كان القاسم عالماً ورعا يجوز ان شاء الله تعالى
وسألت أبا حامد عن الاب هل له أن يقسم مع أولاده الصغار فقال نعم وسئل علي بن أحمد عن اشترى أرضاً

فلو حضر الغائب وأنكر لا بد
من إعادة البينة * الثانية
ادعى أن زوجها وكله بنقلها
وبرهنت على أن الزوج
طلقها ثلاثاً يقبل في حق
القصر لا في حق اثبات
الطلاق لان المدعى شيئاً
الطلاق والعتاق على الغائب
وقصر اليد عنها ولا انعزال
ليس بالازم لثبوت الطلاق
والعتاق لا محالة بل قد
يتحقق الطلاق ولا انعزال
بان لم يكن الوكالة موجودة
وقد يتحقق بان تكون الوكالة
متقدمة على الطلاق
والعتاق في النظر إلى الاول
لا يكون خصماً عن الغائب
في حق الطلاق وبالنظر
إلى الثاني يكون خصماً في
حق القصر والانعزال عن
الوكالة فإنه ليس من ضرورة
انعزال الوكيل تحقق
الطلاق ولا من ضرورة
تحقق الطلاق انعزال
الوكيل ولا يقضى بالطلاق
والعتاق (وأما) اذا كان المدعى
شيئين والسببية باعتبار
البقاء فذلك في مسائل
(الاولى) اشترى حارية فادعى
المشتري أن البائع كان
زوجها من فلان الغائب
واشترى منها المشتري وهو
لا يعلم به فانكر البائع فبرهن
عليه المشتري لا يقبل لافي
حق الحاضر ولا في حق
الغائب لان المدعى شيئاً
الرد على الحاضر والنكاح

على الغائب وما ادعى على الغائب من النكاح ليس بسبب على الحاضر الا باعتبار البقاء لجواز الطلاق بعد النكاح مشتركة
وان تعرض الشهود على البقاء بان قالوا انهم امرأته للحال أيضاً لا يقبل لان البقاء تبع الابتداء (الثانية) برهن المشتري فاسد على البيع

من غائب حين رام البائع فسخ البيع للفساد لا يقبل لافي حق الحاضر ولا في حق الغائب لان نفس البيع لا يطل حق الاسترداد الاعتبار
البقاء في الحال فانه اذا طرأ عليه الفسخ تعود ممكنة الاسترداد وان تعرض شهوده للبقاء (٢١٥) لا يقبل أيضا لما ذكرنا (الثالثة) في يده دار

بيعت دار بيمينها فاداد أخذها
بالشفعة فزعم المشتري أن
ما في يد الشفيع لغائب
فبرهن الشفيع على شرائها
من الغائب لا يقبل في
حقهما لان الشراء ليس
بسبب الاعتبار البقاء في
ملكه وان تعرضوا للبقاء

أيضا لا يسمع لما قلنا وذكر
الامام البرزوي أن الانسان
ينتصب خصما لا يثبت
شرط حقه كما ينتصب بسبب
حقه لان الحق كما لا يثبت
بلاسبب لا يثبت بلا شرط كما
لو قذف انسانا فادعى
القاذف أنه عبد فلان
فبرهن المقذوف أن فلانا
أعتقه يقبل وان كان العتق
شرطا لحقه قال شيخ الاسلام
الاعتاق سبب كمال الحد لان
كماله لا يتفك عنه بحال ما
وما لا يتفك عنه يكون سببا
* وفي دعوى المنتقى اشترى
دارا فطلب الشفيع الشفعة
فزعم المشتري شرائها
بالوكالة لغائب أو قال كنت
اعترفت قبل الشراء أني
أشترى فلانا وبرهن عليه
لا يقبل فعلى هذا لو ادعى عليه
انسان ان هذه الدار التي
في يدي وبرهن المخاطب
أنها فلان الغائب وكان
وكاه بشرائها لا تندفع
الخصومة عنه * وفي الاقضية
عن محمد ادعى دينا على رجل
فقضى باليمين وغاب المقضى

عليه أو مات عن ورثة غيب وله مال في ولاية القاضى عند قوم يقررون بكونه للمقضى عليه ليس للقاضى أن يقضى الدين من ذلك المال حتى
يحضر المقضى عليه أو وارثه لاحتمال أن المقضى عليه أو وارثه قد قضاه * وعن الامام ان الدار اذا كان في يد ورثة وأجدهم غائب فادعى

مستركة بين جماعة اشترى نصيب الحضور وبعضهم غيب كيف تقسم هذه الارض مع غيبة الشريك وهل له
الى زراعتها سبيل فقال لا تجوز قسمتها حال غيبة الشريك أو حال غيبة بعض الشركاء الا أن تكون الارض
موروثة فينصب القاضى قسما عن الغائب فيقسم حينئذ وأما زراعتها فان رأى القاضى أن يأذن للشريك
في زراعة كل الارض لكي لا يضيع انخراج فله ذلك كذا في التتارخانية * باع من آخر شيئا وضمن له انسان
بالدرك ثم مات أى الضامن قسم ماله لانه لا مانع من القسمة ولو أن كل واحد من الورثة باع نصيبه ثم أدرك
الميت درك يرجع الى الورثة ونقض بينهم لان هذا بمنزلة دين مقارن للموت في رواية وهو المختار كذا في الفتاوى
الكبرى * والله أعلم

باب الرابع فيما يدخل تحت القسمة من غير ذكر وما لا يدخل فيها

ويدخل الشجر في قسمة الاراضى وان لم يذكروا الحقوق والمرافق كما تدخل في بيع الاراضى ولا يدخل الزرع
والثمار في قسمة الاراضى وان ذكروا الحقوق وكذلك اذا ذكروا المرافق مكان الحقوق لا تدخل الثمار
والزرع في ظاهر الرواية ولو ذكروا في القسمة بكل قليل أو كثير هو فيها ومنها ان قال بعد ذلك من حقوقها
لا تدخل الثمار والزرع وان لم يقل من حقوقها تدخل الثمار والزرع والامتنعة الموضوعة فيها لا تدخل
على كل حال وأما الشرب والطريق هل يدخلان من غير ذكر الحقوق في القسمة ذكر الحاکم الشهيد في
المختصر أنهما يدخلان وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل في موضع آخر من هذا الكتاب فانه قال اذا
كانت الارض بين قوم ميراثا اقتسموها بغير قضاء فأصاب كل انسان منهم قراح على حدة فله شربه وطريقه
ومسبل مائه وكل حق لها (١) والصحيح أنهم لا يدخلان كذا في المحيط * وان كانت أرض بين قوم لهم فخل في
أرض غيرهم فاقسموا على أن يأخذوا ثلثان منهم الارض ويأخذوا الثلث الخيل بأصولها فهذا جائز لان الخلة
بأصلها بمنزلة الحائط ولو شرطوا لاجدهم في القسمة حائطاً بنصيبه فهو جائز كذلك الخلة وان شرطوا أن
لفلان هذه القطعة وهذه الخلة والخلة في غير تلك القطعة وللاخر قطعة أخرى وللثالث القطعة التي فيها
تلك الخلة فادان يقطع الخلة فليس له ذلك والخلة لصاحبها بأصلها لان الخلة كالحائط وتسمية
الحائط يستحقها بأصلها وهذه الخلة مالم تقطع فأما بعد القطع فهو جذع فن ضرورة استحقاق الخلة أصلها
فان قطعها فله أن يغرس في موضعها ما بدا له لانه قد استحق ذلك الموضع من الارض فان أراد أن يغرسها فله
صاحب الارض فالقسمة فاسدة لانها وقعت على الضرر اذا لطريق له الى نخلة فان ذكروا في القسمة بكل
حق هولها فالقسمة جائزة وله الطريق الى نخلته كذا في المبسوط * ثم ان محمد رحمه الله تعالى ذكر في الكتاب
أن الشجرة تستحق بأصلها في القسمة ولم يذكروا ذلك بعض مشايخنا قالوا يدخل في القسمة من
الارض ما كان بازاء العروق يوم القسمة أعنى عروقها لو قطعت يبست الشجرة واليه مال شمس الائمة
السرخسي وبعضهم قالوا يدخل من الارض مقدار غلط الشجرة يوم القسمة والى هذا أشار في الكتاب فانه

(١) قوله والصحيح أنهم لا يدخلان اختصر عبارة المحيية اختصارا مختلا وحاصل ما فيها أنهم ما اذا اقتسما
ولا حدهما على الاخر مسيل أو طريق ولم تذكر الحقوق لا يدخلان الا يرى أنهم ما لا يدخلان في البيع
من غير ذكر الحقوق فكذا في القسمة لانها بمعنى البيع الا أنه فرق بينهما بان البيع جائز على كل حال لان
المقصود منه ايجاد المالك وقد حصل وأما القسمة فاجازة ان أمكنه أن يجعل لارضه شربا وطريقا من موضع
آخر وان لم يمكن ان علم وقت القسمة أن لا طريق له ولا شرب فكذا القسمة جائزة لانه يكون
راضيا بالعيب وان لم يعلم فالقسمة باطلة وان ذكرت الحقوق والمرافق في القسمة فالتقسيم يستحق المشروط
له الحقوق الطريق اذا لم يمكنه ايجاد طريق آخر أما اذا أمكنه فلا أى الارض صريح اه صححه بحراوى

رجل انه اشترى نصيب الغائب منه وبرهن عليه ان كان باقي الورثة مقرين بحصة الغائب لا يقبل لعدم الخصم عن الغائب لان أحد الورثة يكون خصما عن الميت فيما يقضى له وعليه (٢١٦) لا عن الوارث وان كانوا منكرين يقبل ويثبت الشراء على الغائب حتى لو حضر

وانه لا يلتفت الى انكاره كره بكره وذكرك
الخصم توجسه قضاء
القاضي على وكيل الغائب
أو وصي الميت يقضى على
الوكيل والوصي لا على
الغائب والميت ويكتب أنه
قضى على الميت والغائب
بمحضه وكياله ووصيه * ادعى
على الغائب ليس للقاضي
أن ينصب وكياله عنه ومع
هذا لو سمع البيئة على الغائب
بلا وكيل وقضى بنفسه وقد
ذكرناه * والخيلة في اثبات
الدين على الغائب أن يكفل
للمدعي رجل بكل ماله على
الغائب ويجوز للمدعي كفالاته
شفاها فيدعي المدعي عليه
مالا معلوما بالكفالة المطلقة
فيقصر الكفيل بالكفالة
وينكر لزوم المال له على
الغائب فبرهن المدعي على
لزوم المال على الغائب
فيقضى بالمال على الكفيل
لاقراره بالكفالة ثم يبرئ
المدعي الكفيل عن الكفالة
وثبت المال على الغائب
ليكون الكفيل خصما
عنه لان ما يدعي على
الخصم لا يثبت الا بعد
ثبوت المال على الغائب
وفي مثله يكون الخصم
خصما عن الغائب وهذا
اذا كانت الكفالة بكل ماله
على الغائب أما اذا ادعى أن
له على الغائب ألفا وهو
كفيل عنه فبرهن فاقصاه

قال اذا ازدادت الخلة غلظا كان لصاحب الارض أن ينحت ما ازدادت فدل على أنه قد رماحت به من
الارض بمقدار غلظ الشجرة وقت القسمة كذا في الظهيرة * قوم اقتسموا ضيعة فأصاب بعضهم بستان
وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هو له أو لم يكتبوا فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيها الزرع
والثمر كذا في فتاوى قاضيان * واذا كانت القرية ميرا ثابين قوم واقتسموها فأصاب أحدهم قراح وغللات
في قراح وأصاب الآخر كرم فهو جائز كذا في المبسوط * واذا كانت قرية وأرض ورعي ماء بين قوم بالميراث
فاقتسموها فأصاب الرجل الرعي ونهرها وأصاب الآخر البيوت وأقرحة مسماة وأصاب آخر أيضا أقرحة
مسماة فاقتسموها بكل حق هو لها فأراد صاحب النهر أن يمر إلى نهره في أرض أصاب صاحبها بالقسمة فذمه
صاحبه فليس له منعه اذا كان النهر في وسط أرض هذا ولا يصل اليه الا بأرضه وان كان يصل إلى النهر بدون
أرضه بأن كان النهر منفرجا عن حسد الارض لم يكن له أن يمر في أرض هذا وان كان الطريق إلى النهر في
أرض الغير لا في نصيب صاحبه يدخل في القسمة بذكر الحقوق أمكنه الوصول إلى النهر بدون تلك الارض
أو لم يمكنه وان لم يشترطوا في القسمة الحقوق والمرافق وما أشبههما وكان الطريق إلى النهر في أرض الغير
فان لم يمكنه فتح الطريق في نصيبه فالقسمة فاسدة الا اذا علم بذلك وقت القسمة وان أمكنه فتح الطريق
في نصيبه فالقسمة جائزة وكذلك اذا أمكنه المرور في بطن النهر بأن نصب الماء عن موضع منه وكان يمكنه
المرور في ذلك فهو قادر على أن يمر في نصيبه فتكون القسمة جائزة وان لم يكن من النهر شيء مكشوف فالقسمة
فاسدة كذا في الذخيرة * وان كان للنهر مسناة من جانبيه يكون طريقه عليها فالقسمة جائزة وطريقه عليها
دون أرض صاحبه وان ذكر الحقوق في القسمة لم تكن من الاتناع بالنهر بالطرق على مسناته وان لم
يذكر المسناة في القسمة فاختلف صاحب الارض والنهر فهي لصاحب النهر لما في طينه وطريقه في قول
أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا حريم للنهر وان لم يكن للنهر طريق في
أرض قسمة فاشترطوا عليه أن لا طريق له في هذه الارض فهو جائز ولا طريق له اذا علم يومئذ أنه لا طريق له
وكذلك الخلة والشجرة نصيب أحدهما في أرض الآخر واشترط أن لا طريق له في أرض صاحبه فهو
والنهر سواء ولو كان نهر يصب في أجرة كان لصاحب ذلك الصب على حاله كذا في المبسوط * دار بين قوم
اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم بيت فيه حمامات فان لم يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت وان
ذكروها فان كانت لا تؤخذ الا بصيد فالقسمة فاسدة لان في القسمة معني البيع وبيع الحمامات اذا
كانت لا تؤخذ الا بصيد فاسد وان كانت الحمامات تؤخذ بصيد فالقسمة جائزة (١) لان بيع الحمامات اذا
كانت تؤخذ بصيد فالقسمة جائزة وهذا كما اذا اقتسموها بالليل حين اجتمعت كلها في البيت أما اذا
اقتسموها بالنهار بعد ما خرجت من البيت فالقسمة فاسدة كذا في الفتاوى الكبرى * واذا اقتسم الرجلان
دارا فأخذ أحدهما طائفة والاخر طائفة وفي نصيب الآخر ظلة على الطريق أو كنيف شارع فالقسمة في
هذا كالبيع فالكنيف الشارع يدخل في قسمة الدار سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكرها والظلة عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تدخل ان يذكر الحقوق والمرافق وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى
تدخل اذا كان مفتحة في الدار سواء ذكر الحقوق أو لم يذكرها فان هدم أهل الطريق تلك الظلة لم تنقض
القسمة ولا يرجع على شريكه بشيء هكذا في المبسوط * كرم بين رجلين فاقتسماه وجعل الطريق القديم
لأحدهما وتر كاطريقا حديثا للآخر وفي الطريق الحديث أشجار ينظران بجعل تلك الطريق له فالأشجار
له لانها بمنزلة البيع والأشجار تدخل في بيع الارض وان جعل سلاحق المرور له فالأشجار بينهما كما كانت لان

(١) قوله لان بيع الحمامات اذا كانت تؤخذ بصيد وقوله بعده فالقسمة جائزة هكذا في الاصل ولعله سقط
بينهما الخبر عن البيع تقديره صحيح أو جائز بدليل ما قبله ٥١ مصححه

لا يكون قضا على الغائب الا اذا ادعى الكفالة عن الغائب بامر فحينئذ يكون القضاء بالمال المدين قضاء على الكفيل الطريق
والغائب وفي دعوى الكفالة بكل ماله على الغائب القضاء بماله معين يكون قضاء عليه ما سواه ادعى الكفالة بالامر أولا وما ذكرنا أن

الخصم شرط قبول البيئنة فلا يقبل على الغائب محمول غير ما إذا أراد ابطال يد الغائب واستيفاء شيء منه أما إذا أراد أن يأخذ حقه من ثمن ما في يده يقبل بيئته وان على الغائب ويسمى هذا بيئنة كشف الحال أصله مسئلة الجامع الصغير (٢١٧) أن من باع عبدا فغاب المشتري غيبة

منقطعة قبل نقد الثمن وقبض

العبد فان البائع يرفع الامر الى القاضي ويبرهن على دعواه فيبيع القاضي العبد ويوفيه الثمن ولا

يحتاج الى نصب الوكيل عن الغائب لاقامة البيئنة على ما دعاه فيكون رواية فمن استأجر ابلا الى مكة من العراق ذاهبا وجائيا ومات المستأجر في الطريق فالمتأجر يركب بالكراء الى مكة حرسها الله تعالى وردنا اليها بنضله فاذا بلغها رفع الامر الى قاضيها ان رأى بيع الدابة باعها وبعث ثمنها الى ورثته فان اراد المستأجر أن يأخذ أجرة العود من ثمنها كلفه اعادة البيئنة لذلك ووجهه ما ذكرنا * وفي الجامع قال لا خير اضمن لفلان عني ما قضى له به على أو ما ذاب أو لزمني له على وضمن المأمور ذلك وغاب الآخر فبرهن المكفول له أن له على الغائب كذا وطلب من القاضي أن يقض به على الغائب حتى

الكفيل لا يجيبه الق اليه قبل حضور الغائب فيلزمه بخلاف ما لو كانت الكفالة بكل ماله عليه فبرهن الطالب على أنه على المكفول عنه ألف درهم حيث يقبل وان كان المكفول له غائبا ثم في الفصل الاول اذا ضمن عنه ما قضى

الطريق لم تصرف ملكا كذا في محيط السرخسي * ولو كان بين شرين دار فرعا بابا منها ووضعها فيها ثم قسم الدار فالباب الموضوع لا يدخل في القسمة الا بالذكر كما في البيع كذا في الذخيرة * والخوض لا يقسم سواء كان عشرة أو أقل كذا في خزنة الفتاوى * والله أعلم

الباب الخامس في الرجوع عن القسمة واستعمال القرعة فيها

يجب أن يعلم بأن المالك لا يقع لواحد من الشركاء في سهم بعينه بنفس القسمة بل يتوقف ذلك على أحد معان أربعة اما القبض أو قضاء القاضي أو القرعة أو بأن لو كانوا رجلا يلزم كل واحد منهم سهمها كذا في الذخيرة * واذا كانت الغنم بين رجلين فقسماها نصفين ثم أقرعا فأصاب هذا طائفة وهذه طائفة ثم ندب أحدهما فأراد الرجوع فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بخروج السهام وكذلك لو رضى رجل فقسماها ولم يأل أن يعدل في ذلك ثم أقرع بينهما فهو جائز عليهما كذا في المبسوط * فان كان الشركاء ثلاثة فخرج قرعة أحدهم فلكل واحد منهم الرجوع فان خرج قرعة اثنين منهم ثم أراد أحدهم أن يرجع ليس له ذلك ولو كان الشركاء أربعة ما لم يخرج قرعة ثلاثة منهم كان لكل واحد منهم الرجوع كذا في المحيط * وان كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فيرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك الا اذا خرج السهام كلها الا لواحد لان التميز ههنا يعتمد التراضي بينهم ولكل واحد منهم أن يرجع قبل أن يتم وبخروج بعض السهام لا يتم كذا في النهاية * واذا كانت غنم بين قوم تساهموا عليها قبل أن يقسموها فأقيم خرج سهمه أولا عدوا له كذا الاول فالاول فهذا لا يجوز وان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما والغنم قسما ثم تساهموا عليها وأقرعوا فهذا جائز كذا في المحيط * وان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما والغنم قسما ثم تساهموا عليها وأقرعوا على أن من أصابه الابل رد كذا درهمه على صاحبيه نصفين فهو جائز كذا في المبسوط * وان كانت الدار بين رجلين فاقسمها على أن يأخذ أحدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه ويأخذ الآخر الثلثين من مقدمها بجميع حقه فلكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك ما لم تقع الحدود بينهما ولا يعتبر برضاها ما قبل وقوع الحدود وانما يعتبر برضاها ما بعد وقوع الحدود كذا في الذخيرة * ذكر الناطقي أن القرعة ثلاث الاولى لا تثبت حق البعض وابطال حق البعض وانها باطلة تكن أعتق أحد عبديه بغير عينة ثم يقرع والثانية طيبة النفس وانها جائزة كالقرعة بين النساء للسفر والقرعة بين النساء في البداية للقسمة والثالثة لا تثبت حق واحد في مقابلة مثله فيقرز بهما حق كل واحد منهما وهو جائز كذا في فتاوى قاضيخان * واذا أقرع بينهم في القسمة ينبغي أن يقول كل من خرجت قرعته أولا أعطيته جزأ من هذا الجانب والذي يليه في الخروج يجنب نصيب الاول كذا في شرح الطحاوي * والله أعلم

الباب السادس في الخيار في القسمة

القسمة ثلاثة أنواع قسمة لا يجبر الا في قسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر الا في ذوات الامثال كالكيالات والموزونات وقسمة يجبر الا في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة تثبت الخيارات أجمع وفي قسمة ذوات الامثال كالكيالات والموزونات تثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفي قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم تثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الشرط والرؤية على رواية أبي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتاوى كذا في الفتاوى الصغرى * ثم ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب الحنطية والشعر وكل ما يكال وما يوزن وأثبت في قسمتها خيار الرؤية قال مشايخنا أراد بما قال الحنطية والشعر جيعا والمكيل

(٢٨ - فتاوى خامس) له به عليه أو ذاب أو لزم إذا أقر الكفيل بدين على المكفول عنه وأبى الدفع خوفا من جحود الغائب لم يجبر على الدفع ولو قال المكفول له قدمت الاميل الى القاضي فلان بن فلان وبرهنت بالف كاذب لي عليه فقط لي عليه هم وبرهن على ذلك

لأن يقضى بالمال على الاصيل والكفيل وكذا لو لم يبرهن وصدقه الكفيل في أنه قضى له بعد الكفالة على المكفول عنه يلزم المال الكفيل (التاسع في نصب الوصي وفيه ثلاثة (٢١٨) أنواع الاول في ألفاظه وترتيبه) في فتاوى سمرقند كتب صك التولية أو الوصاية ولم يذكر

الجهة لا يصح * ولو كتب أنه وصي من جهة الحكم أو متول من جهة الحكم أو من جهة الشرع ولم يذكر المولى جازو على هذا كتابة القضاء في المجتهدات * وفي الصغرى وكذلك بعد موتي ليصا وجعلت وصياي حقوقي وكيل * قال لا تخرأنت وصي في مالي صار وصيا بعد موته وكذا قول القاضي جعلت وصيا في تركته فلان * وفي النوازل جاء الغرماء والورثة الى قاض وقالوا مات فلان ولم يوص الى أحد والحاكم لا يعلم ذلك فيقول لهم ان كنتم صادقين قد جعلت هذا وصيا يصير وصيا * وذكر الخصاص ان أدرك ابن فلان فهو وصي في كذا عند الامام رحمه الله لا يكون وصيا وعندهما يكون اذا بلغ * ولو قال أوصيت الى فلان فاذا بلغ ابني فهو وصي دون فلان أو هو وصي مع فلان لا يكون وصيا عند الامام وعندهما يكون اذا بلغ وصيا على الوجه الذي ذكره افرادا أو جمعا ولو جعله متوليا في وقف هكذا عن الثاني أنه يصح * قال الامام الحلي لو أني رحمه الله لقتلني أن ينصب الوصي في مواضع اذا كان في التركة دين مهورا كان الدين أو غيره

والموزون جميعا لا أحدهما على الانفراد حتى يكون المقسوم أجناسا فيكون قسمة لا يوجبها الحكم بتراضيه ما ثبتت فيها خيار الرؤية وان أراد بذلك الخنطة على الانفراد والشعير على الانفراد فهو محمول على ما اذا كانت صفتها مختلفة بان كان البعض علكة والبعض رخو أو البعض حرا والبعض بيضا واقتسما كذلك حتى تكون القسمة واقعة على وجه لا يوجبها الحكم أو كانت صفتها واحدة الا انه أصاب أحدهما من أعلى الصبرة وأصاب الآخر من أسفلها وهكذا الجواب في الذهب التبر والفضة التبر وكذلك أو في الذهب والفضة والجواهر والادكي وكذلك العروض كلها وكذلك السلاح والسيوف والسروج كذا في المحيط * واذا كانت ألقادهم بين رجلين كل ألف في كيس فاقسما على أن يأخذ أحدهما كيسا ويأخذ الآخر الكيس الآخر وقد رأى أحدهما المال كله ولم يره الآخر فالقسمة (١) جائزة على الذي رآه ولا خيار لواحد منهما في ذلك الا أن يكون قسم الذي لم يره المال شرهما فيكون له الخيار واذا قسم الرجلان دارا وقد رأى كل واحد منهما مظاهر الدار وظاهر المنزل الذي أصابه ولم يره جوفه فلا خيار لهما * وكذلك اذا اقتسما بستانا ورما فإصاب أحدهما البستان والآخر الكرمل ولم يره واحد منهما الذي أصابه ولا رأى جوفه ولا نخله ولا شجره ولكن رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد منهما فيه ورؤية الظاهر مثل رؤية الباطن وكذلك في الثياب المطوية يجعل رؤية جزء من ظاهر كل ثوب كروية الجميع في اسقاط الخيار كذا في المبسوط * وبعض مشايخنا قالوا تأويل قوله ولا رأى شجره ولا نخله كل الشجر وكل النخل انما رأى رؤس الاشجار ورؤس النخل أما لو لم ير رؤس الاشجار أيضا لا يسقط خيار الرؤية وهذا الشائل هكذا يقول في البيع المحض ثم اذا ثبت خيار الرؤية في القسمة في أي موضع ثبت يبطل بما يبطل به هذا الخيار في البيع المحض وخيار العيب يثبت في نوعي القسمة جميعا ومن وجد من الشركاء عيبا في شيء من قسمه فان كان قبل القبض رد جميع نصيبه سواء كان المقسوم شيئا واحدا أو أشياء مختلفة كافي البيع وان كان بعد القبض فان كان المقسوم شيئا واحدا حقيقة أو حكما كالأدار الواحدة أو حكما لا حقيقة كالملك والموزون رد جميع نصيبه وليس له أن يرد البعض دون البعض كافي البيع المحض وان كان المقسوم أشياء مختلفة كالغنم يرد المبيع خاصة كافي البيع المحض وما يبطل به خيار العيب في البيع المحض كذا يبطل به في القسمة واذا استخدم الجارية بعد ما وجد بها عيبا ردها استحسنانا واذا داوم على السكنى الدار بعد ما علم بالعيب بالدار ردها بالعيب استحسنانا أيضا واذا داوم على إيسر الثوب أو ركوب الدابة أو داوم بعد ما علم بالعيب لا يرد بها بالعيب قياسا واستحسنانا وأما في خيار الشرط اذا سكن الدار في مدة الخيار أو داوم على السكنى ذكره رحمه الله تعالى في كتاب البيوع اذا سكن المشتري الدار في مدة الخيار سقط خياره ولم يفصل بين ما اذا أنشأ السكنى وبين ما اذا داوم على السكنى فن فرق من المشايخ بين انشاء السكنى وبين الدوام عليها في مسألة القسمة يفرق بينهما أيضا في خيار الشرط ويقول خيار الشرط يبطل بانشاء السكنى ولا يبطل بالدوام عليها اذا لفرق بينهما ومن قال خيار العيب في القسمة لا يبطل لانشاء السكنى ولا بدوامها قال بأن خيارا لشرط يبطل بانشاء السكنى وبدوامها والفرق بينهما هو أن السكنى في خيار العيب يحتمل أن تكون لا مكان الرتبة العيب لان مدة الرتبة العيب قد تطول لان الرتبة العيب لا يكون الا بقضاء أو رضا وعسى لا يرضى به خصمه فيحتاج الى القضاء والقضاء يغتصب سابقة الخصومة وعسى تطول فتى لم يسكنها يتخرب لان الدار يتخرب اذا لم يسكن فيها أحد فيجوز عن الرتبة حينئذ فيحتاج الى السكنى لا مكان الرتبة العيب فلا يكون اختيار الملك على هذا الاحتمال فلهذا لا يسقط به خيار العيب فأما في خيار الشرط فلا يحتاج الى السكنى لا مكان الرتبة لا يمكن من الرتبة نفسه من غير أن يتوقف ذلك على قضاء أو رضا فلا تطول مدة الرد فلا يحتاج الى السكنى لا مكان الرد فكان لا خيار الملك فيوجب (١) قوله جائزة على الذي رآه هكذا في الاصل ولعله سقط بعد هذا والذي لم يره بدليل ما بعده اهـ

أو وصية أو غير فينصبه لقضاء الدين أو لتهنئة الوصية أو لحفظ مال الصغير * ولو قال الوارث أنا لا أقضي الدين ولا سقوط بيع التركة بل أسلم التركة الى الدائن نصب القاضي من يبيع التركة * وكذا لو كان أب الصغير مبدرا متلنا مال الصغير ينصب وصيا لحفظ

ماله * ولو اشترى الوارث من مورثه شيئا ثم اطاع بعد موته على عيب نصب القاضي وصيا حتى يرد الوارث عليه * وكذا لو اشترى الاب من ابنه الصغير شيئا فوجد به عيبا نصب القاضي وصيا حتى يرد الوارث عليه * وفي (٢١٩) الصغرى اذا كان في التركة دين فباع الاب

أو الجدة العقار أو العروض لقضاء الدين ليس له ذلك بخلاف وصى الاب فانه يملك البيع لقضاء دين أو لتنفيذ وصية قال الامام الحلواني يحفظ هذا فان محمد رحمه الله لم يذكره في الاصل فانه أقام الجدة مقام الاب هنا وقال فيه اذا ترك وصيا وأبا فالوصى أولى فان لم يكن فالاب أولى وعليه التمسك * وذكر الخصاص ادعى ديناً في تركة وكل الورثة كبار غيب ان كان البلد الذي فيه الورثة منقطعا عن بلدة المتوفى لا يأتي ولا تذهب القافلة تنصب الثانى

وصيا وان لم يكن منقطعا لا ينصب وان كان للصغير أب غائب واحتج الى اثبات حق للصغير ان كان غيبه الاب منقطعة نصب القاضي وصيا والا وله ان ينصب عن المفقود وصيا يحفظ حقوقه ويطلب من الغرماء ولا ينصب عن الغائب * وانما يلى النصب اذا كان مأثرا بالاستخلاف وينصب عدلا أمينا كافيا لا غريبا لا يعرف ويثبت ذلك باخبار واحد * نصب متوليا في وقف ليس في ولايته كطلبة العلم أو الرباط أو

سقوط خياره كذا في المحيط * واذا باع ما أصابه بالقسمة من الدار ولا يعلم بالعيب فرد المشتري عليه بذلك العيب فأر قبضه بغير قضاء قاض فليس له أن يتقضى القسمة وان قبله بقضاء قاض فله أن يتقضى القسمة والبيئة في ذلك وأباه اليمين سواء كذا في المبسوط * فان كان المشتري قد هدم شيئا من الدار قبل أن يعلم بالعيب لم يكن له أن يردّها ويرجع بنقصان العيب كما في البيع المحض قال وايس للبائع أن يرجع بنقصان ذلك على من قاسمه ذكر المسئلة مطلقا من غير ذكر خلاف فن مشايخنا من قال ماذ كرههنا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وحده فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يرجع بنقصان العيب على من قاسمه ومن المشايخ من قال ماذ كرفى كتاب القسمة قول الكل والصحيح أن المسئلة على الخلاف كذا في المحيط * وان كان الشريك هو الذى هدم شيئا منه ولم يبعه ثم وجد به عيبا يرجع بنقصان العيب في انصاء شركائه الا أن يرضوا بنقص القسمة ورده بعينه مهـدوما كذا في المبسوط * خيار الشرط يثبت في القسمة حيث يثبت خيار الرؤية على الوفاق وعلى اختلاف الروايات وما يبطل به خيار الشرط في البيع المحض يبطل به في القسمة وانما يصح اشتراط الخيار في القسمة على نحو ما يصح اشتراطه في البيع المحض حتى يجوز اشتراطه ثلاثة أيام بخلاف وما زاد على الثلاثة يكون على الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمه الله تعالى كذا في المحيط * فان مضت الثلاث ثم ادعى أحدهما الرد بالخيار في الثلاث وادعى الآخر الاجازة قال قول قول مدعى الاجازة وان أقام البيئة فالبيئة بينة من يدعى الرد كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب السابع في بيان من يلى القسمة على الغير ومن لا يلى

الاصل أن من ملك بيع شيئا ملك قسمته كذا في المحيط * قسمة الاب على الصبي والمعتوه جائزة في كل شيء اذا لم يكن فيهما غبن فاحش ووصى الاب في ذلك قائم مقام الاب بعد موته وكذلك الجد أبو الاب اذا لم يكن هناك وصى الاب وتجوز قسمة وصى الام فيما تركت اذا لم يكن أحدهما هؤلاء فيما سوى العقار لانه قائم مقام الام وتصرفها فيما هو ملك ولدها الصغير صحيح بالبيع فيما سوى العقار فكذلك في القسمة ولا تجوز قسمة الام والاخ والعلم والزوج على امرأته الصغيرة والكبيرة الغائبة كذا في فتاوى قاضيان * ولا تجوز قسمة الكافر أو المملوك أو المسكين على ابنه الحُر الصغير المسلم ولا تجوز قسمة المملوك على الاقرب وان كان يعوله كذا في المبسوط * واذا جعل القاضي وصيا لليتيم في كل شيء فقام عليه في العقار والعروض جاز ولو جعله وصيا في النفقة أو في حفظ شيء بعينه لا يجوز وهذا بخلاف وصى الاب اذا جعله الاب وصيا في شيء خاص فانه يكون وصيا في الاشياء كلها كذا في المحيط * ولا تجوز قسمة الرضى بين الصغيرين كما لا يجوز بيعه مال أحدهما من الآخر بخلاف الاب فانه اذا قاسم مال أولاده الصغار بينهم يجوز لكل واحد من مال بعض أولاده الصغار من البعض والحيلة في ذلك للوصى أن يبيع حصة أحد الصغيرين مشاعة من رجل ثم يقاسم مع المشتري حصة الصغير الذى لم يبيع نصيبه ثم يشتري حصة الصغير الذى باع نصيبه لذلك الصغير فيمتاز نصيب كل واحد من الصغيرين وانما جازت هذه القسمة لانها جرت بين اثنين بين المشتري وبين الوصى وحيلة أخرى أن يبيع نصيبهما من رجل ثم يشتري حصة كل واحد منهما مفرزة كذا في الذخيرة * قسمة الوصى مالا مشتركا بينه وبين الصغير لا تجوز الا اذا كان فيه منفعة ظاهرة للصغير عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا تجوز وان كان فيه منفعة ظاهرة ويجوز للاب أن يقسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير وان لم يكن للصغير فيه منفعة ظاهرة كذا في المحيط * وان كان في الورثة صغار وكبار والكار حضور فقاسم الوصى الكبير وميز نصيب الصغار حيلة ولم يفرز نصيب كل صغير جازت القسمة فان قسم الوصى حصة الصغار بعد ذلك لا تجوز هذه القسمة ولا تجوز قسمة الوصى على الكبير الغيب في العقار وتجوز

المسجد لاضية الوقف قال ركن الاسلام يصح اذا كان المقضى عليه حاضرا وقال الامام الحلواني يعتبر النظام والمرافعة وفي مجموع النوازل ما وافقه قال قاضي سمرقند نصب قضا في محد ووقف بخار او المدعى عليه بسمرقند يصح الدعوى والسجل * نصب وصيا في تركة

والإتيام في ولايته لا التركة أو على العكس أو بعض التركة في ولايته لا البعض هل يصير وصيا في كلها قال شمس الإسلام يعتبر النظام والاستعداد وقال ركن الإسلام ما كان (٢٢٠) من التركة في ولايته يصير وصيا وقال القاضى الشرط كون اليتيم في ولايته لا التركة

وفي الوقف كون المدعى عليه في ولايته وعليه يدل ما ذكر القاضى * قاض نصب قيميا ليتيم وله ضيعة بخلاف أبقاعها الوصى يصم

(نوع في اثباتها)

* ولو كان الميت وارث بالغ مقرب الدين يقبل عليه البيعة على اثبات الدين أو الوصية أو الوصاية قال في الاقضية وانما يقبل هذه البيعة على انحصار وانحصار الوصى له أو مديون الميت أو الوارث * والذي له على الميت دين خصم فيما ذكره انحصار وخالفه بعض المشايخ * ولو برهن على واحد من هؤلاء انما الميت أو وصى اليه إن المدعى عدل مرضى السيرة مهذب في التجارة يقضى به وإن عرفه بالفسق والخيانة لا وإن عرف منه ضعف الرأي وقلة الهداية في التصرف يقضى بوصايته ويضم اليه غيره مشرفا أميناً وكذا لو لم يظهر منه فسق ولكنه اتهمه يضم اليه آخر هذا إذا ثبتت الوصاية بالبيعة أما إذا أقر مديون التوفى أو مودعه أنه وصيه لا يثبت بأقراره ولا يأمر به بتسليم الدين ولو ثبت الوصاية بالبيعة وفي نسخة الوصية التي كتبت في حياته أقرار الميت لأناس بالديون وأقراره لأناس بالوصاية وأنواع البرر وحضر بعض

قسمته في العروض يريد به إذا كانت الورثة كلهم كبارا وبعضهم حضور وبعضهم غيب فقسام الحضور وأقر نصيبهم زاد الباقي في كتابه العروض من تركة الأب كذا في الذخيرة * ولو كان في الورثة صغير وكبير غائب وكبار حضور فعزل الوصى نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغير وقاسم الكبير الحضور جاز في العقار وغيره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تجوز على الكبير في العقار بناء على أن عنده بيع الوصى على الكبير جاز في العقار في ثلاثة مواضع إذا كان على الميت دين أو وصية أو معهم صغير فكذلك القسمة وعندهما لا تجوز كذا في محيط السرخسي * إذا كانت الورثة صغارا وكبارا فعزل الوصى نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل لا تجوز أصلا * ولو قاسم الوصى الوصى له بالثلث والورثة صغارا فدفعت الثلث اليه وأخذ الثلثين للورثة نسخ ولوهلك عنده فلا ضمان وإن كانت الورثة كبارا غيبا فقسام الوصى الوصى له وأخذ نصيب الورثة جاز كذا ذكر في الأصل ولو كان الوصى له غائبا والورثة كبارا حضور وقاسم الوصى الورثة وأخذ نصيب الوصى له فالقسمة باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * رجل مات وأوصى إلى رجل وفي التركة دين غير مستغرق وطلبت الورثة من الوصى أن يعزل من التركة قدر الدين ويتقسم الباقي بينهم كان له أن لا يتقسم ذلك بينهم ويبيع ذلك القدر مباحا كذا في الظهيرية * إذا قسم الوصيان المال فأخذ أحدهما نصيب بعض الورثة وأخذ الآخر نصيب بعض الورثة لا يجوز وإذا غاب أحدهما قبل القسمة فقسام الآخر الورثة لا يجوز عندهما خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى ولا تجوز القسمة على المبرسم والمغنى عليه والذي يحسن وبقيق الأرضاء أو وكأنه في حاله تحتها وفاقته كذا في الذخيرة * وصى ذمي والورثة مسلمون يخرج من الوصية وتجو قسمته إن فعلها قبل الإخراج لانه صحت وصيته لأن الوصاية ليست إلا نوكيلا بعد الموت وهو كبل الذي حال الحياة جاز فكذلك بعد الوفاة لأن الذي منهم بالخيانة في حق المسلم لانه يعاديه في الدين فيجب إخراجها من الوصاية ولانه قبل الإخراج وصى فتجو قسمته وكذلك العبد لغير الميت وصى ما لم يخرج لانه يصح تقويض التصرف اليه حال حياته فكذلك بعد وفاته إلا أنه عاجز عن القيام بما فوض اليه لكونه مشغولا بخدمة المولى فيخرج من الوصاية كذا في محيط السرخسي * وأهل الذمة في القسمة بمنزلة أهل الإسلام إلا في النحر والخزير يكونان بينهم وأراد بعضهم قسمتها أو أي بعضهم فأي أجبرهم على القسمة كما أجبرهم على قسمة غيرهما وإن أقسموا فيما بينهم خرافة فضل بعضهم في كيلها لم يجز الفضل في ذلك فيما بينهم وإذا كان وصى الذي مسلمة زهت له بمقامه النحر والخزير ولكنه يוכל من ينوب عنه من أهل الذمة فيقسام للصغير ويباع ذلك بعد القسمة وإن وكل الذي المسلم بقسمة ميراث فيه خروخزير لم يجز ذلك من المسلم كالأ يجوز بيعه وشراؤه في النحر والخزير وليس للمسلم الوكيل أن يוכל بقسمة ذلك غيره لأن الموكل لم ير برأى غيره فيه فإن فوض ذلك اليه فوكل ذميا به جاز كذا في المبسوط * ولو أسلم أحد الورثة فوكل ذميا بقسام النحر والخزير جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كما لو وكل مسلم ذميا ببيع النحر كذا في محيط السرخسي * ولو أخذ نصيبه من النحر فجعله خلا كان المسلم ضامنا لخصه شركائه من النحر الذي خله ويكون الحبل له وإذا كان في تركة الذي خروخزير وغرماؤه مسلمون وليس له وصى فإن للقاضي أن يولى ببيع ذلك من أهل الذمة فيبيعه ويقضى به دين الميت كذا في المبسوط * ولو قاسم الحربي المستأمن على ابنه الذي لم تجز ولو كان ولده من قبله جازت لانه لا ولاية للمستأمن على ابنه الذي لان الذي من المستأمن منزل منزلة المسلم من الذي ولهذا لا يرث المستأمن من الذي كالإرث من المسلم وقسمة المرتد على نفسه وولده بمنزلة سائر تصرفاته على الخلاف كذا في محيط السرخسي * ولا تجوز قسمة المرتد إذا قتل على رذته على ولده صغيرا مثله من تركه كذا في المبسوط * وقسمة المأذون مثل قسمة الحر كذا في محيط السرخسي *

الغرماء وقضى له بحقه بالبرهان ثم حضر غريم آخر أو وصى له آخر لا يقضى للثاني بيعة الأول عند الإمام وعندا والمصكاتب الثاني يتخى وفي الوصية بأنواع البريكتنى بثلاث البيعة بالاجماع * ثم انما يصح دعوى الايصا إذا كان المدعى أهلا لا وصاية أما إذا لم يكن أهلا

كالعبد والصبي لانه لا يصح تصرفاتهم وهو الاصح * وان كبر الوصى قبل ان يخرج من الوصاية لا يكون وصيا عند الامام * ولو اوصى الى عبده ان كانت الورثة أو بعضهم كبارا لا يجوز لانه ملكهم وان كان كلهم صغارا فكذلك عندهما (٢٢١) قياسا وعند الامام يجوز استحسانا

ولو الى مكاتبه صح اجابا
ولو الى ذمي أو مستأمن
يخرجهما القاضي من
الوصاية وصح تصرفاتهم
قبل الاخراج وقد ذكرنا
ان الوصى أولى بالتصرف
في التركة من الجسد فان لم
يكن له وصى يملك التصرف
في التركة ان كانت التركة
خالصة عن الدين وان
مستغرقه بالدين لا يملك الجسد
بيع التركة ويملك الوصى ذلك
فان لم يكن له وصى نصب
القاضي وصيا * الوصى اذا

امتنع من التصرف لا يجبر ولا
يملك الوصى اخراج نفسه من
الوصاية في غير مجلس القاضي
كالوكيل ويجوز من القاضي
ان كان عدلا كافيا لا ينبغي
له أن يخرج منه وان عزله مع
هذه ائنهزل وفيه خلاف
المشايع رحمه الله

نوع آخر

جعل القاضي وصيا في مال
اليتيم له أن يفعل في ماله ما
يفعل وصي الاب غير أن
وصى القاضي لا يملك ان
يتصرف تصرفا استثناه
القاضي كما اذا نراه عن بيع
العقار مثلا بخلاف وصى
الاب فان استثناه الاب
لا يعمل في ملك وصيه التصرف
في عمل نراه الاب * والوصى
يملك الحفظ أما لو أبرأ غريم
الميت ان وجب الدين لا يعقده
لا يملك وان بعده ففعل
الخلاف كما في الوكيل * ولا

يصالح أحد عن غريم حق الميت اذا كان مقرا أو كان له بينة فان لم يكن هذا جاز * ولو كان الدعوى على الصبي ان كانت له بينة جاز وكذا اذا
قضى به وان لم يكن قضى به أو ليست له بينة لا يصح * وله أن يضع ويودع ويبيع بالنسيئة ان كان لا يخاف الانكار فان أنصر بالصبي لم يجز * ويبيع

والمكاتب كالحرفي القسمة لانه من صنيع التجار وفيها معنى المعاوضة كالبيع وان عجز بعد
القسمة لم يكن لمولاه فسجنها ولا تجوز مقاسمة المولى على المكاتب بغير رضاه سواء كان المكاتب حاضرا أو
غائبا فان فعل ذلك ثم عجز المكاتب وصار ذلك لمولاه لم تجز تلك القسمة كما لا ينفذ سائر تصرفاته بعجز المكاتب
وان وكل المكاتب بالقسمة وكيلا ثم عجز أو مات لم يجز لو كيلة أن يقاسم به بذلك وان أعتق فهو على وكالته
فان أوصى المكاتب عند موته الى وصى فقام الوصى ورثة المكاتب الجار لمولاه الصبي وقد ترك وفاء
فان قسمته في هذا جائزة على ما تجوز عليه قسمته وهو حر لانه يؤدى كتابته ويحكم بحريته في حال حياته
فكأنه أدى الكتابة بنفسه ثم مات فيكون وصيه في التصرف على ولده الصغير كوصى الحرفي قال في الزيادات
وصيه بمنزلة الوصى الحرفي حق الابن الكبير الغائب حتى تجوز قسمة فيما سوى العقار وما ذكرهنا من الأعج
وان لم يترك وفاء فقام الوصى الولد الكبير لا الولد الصغير وقد سعى في المكاتب لم تجز فان أدوا المكاتب قبل أن
يردوا القسمة أجزت القسمة كذا في شرح المبسوط * والله أعلم

الباب الثامن في قسمة التركة وعلى الميت أوله دين أو موصى له وفي ظهور الدين بعد القسمة وفي دعوى الوارث دين في التركة أو عينان من أعيان التركة

وان أقر أحد الورثة بدين على الميت وبجحد الباقيون قسمت التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من
نصيبه عند اذا كان نصيبه في أصل الدين كذا في فتاوى قاضيان * اذا اقتسم الورثة دار الميت وأرض
الميت وعلى الميت دين بخاء الغريم يطالب الدين فان لهم أن ينقضوا القسمة سواء كان الدين قليلا أو كثيرا
واذا طلبوا قسمة التركة من القاضي وعلى الميت دين والقاضي يعلم به وصاحب الدين غائب فان كان الدين
مستغرقا للتركة فالقاضي لا يقسمها بينهم لانه لا يملك لهم في التركة فلا يكون في القسمة فائدة وان كان
الدين غير مستغرق فالقياس أن لا يقسمها أيضا بل يوقف السك في الاستحسان توقف مقدار الدين ويقسم
الباقى ولا يأخذ كقبلا منهم بشئ من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وان لم يعلم القاضي
بالدين سألهم هل عليه دين فان قالوا نعم سألهم عن مقدار الدين لان الحكم يختلف وان قالوا لا دين فالقول
قولهم لان الورثة قائمون مقام الميت ثم يسألهم هل فيها وصية فان قالوا نعم سألهم انما حصلت بالعين أو
مرسلة لان الحكم يختلف فان قالوا لا وصية فيها قسمها حينئذ بينهم فان ظهر بعد ذلك دين ينقض القاضي
القسمة وكذلك لو أن القاضي لم يسأل الورثة عن الدين وقسم التركة بينهم حتى جازت القسمة ظاهرا ثم ظهر
الدين فالقاضي ينقض القسمة الا أن يقضوا الدين من مالهم حينئذ لا ينقض القسمة في الفصيلين جميعا
وكذلك لو أبرأ الغريم الميت عن الدين لا ينقض القسمة وهذا كله اذا لم يعزل الورثة نصيب الغريم ولم يكن
للميت مال آخر سوى ما اقتسموا ما اذا عزلوا نصيب الغريم أو كان للميت مال آخر سوى ما اقتسموا فالقاضي
لا ينقض القسمة وكذلك لو ظهر وارث آخر لم يعرفه الشهود أو ظهر موصى له بالثلث أو الربع فان القاضي
ينقض القسمة ثم يستأنيها بعد ذلك فان قالت الورثة نحن نقضى حق هذا الوارث والموصى له من مالنا ولا
تنقض القسمة لا يلتفت الى قولهم الا أن يرضى هذا الوارث أو الموصى له واذا ظهر غريم أو موصى له
بألف مرسلة فقالت الورثة نحن نقضى حقه من مالنا ولا تنقض القسمة لهم ذلك لان حق الوارث والموصى
له بالثلث أو الربع في عين التركة فاذا أرادوا أن يعطوا حقه من مالهم فقد قصدهوا ثم انصبيه من التركة
فلا يصح الا برضاه وأما حق الغريم والموصى له بألف مرسلة فليس في عين التركة بل في معنى التركة من
حيث الاستيفاء من مالية التركة وإيفاء حقه من التركة ومن مال الوارث سواء وكذلك لو قضى واحد من
الورثة حق الغريم من ماله على أن لا يرجع في التركة فالقاضي لا ينقض القسمة بل يضيها لان حق الغريم

ماله بالف اذا كان المشتري مليا وان كان يشتره غيره بالف ومائة وكذا المتولي * واذا أخبر الوصي بالدخل والخرج صدق فيما يحتمل ويحلف على كل حال * فلو أخبر أنه أنفق على اليتيم (٢٢٢) أو على العقارب جميع أنزالها ولم يفسرها أو أبى القاضي الآن بين شيأ فشيأ أن الوصي معروف

بالامانة وقال بقي في يدي هذا القدر قبل قوله وان لم يكن معروفا بالامانة فيجب على التمسير ومعناه يحضره يومين أو ثلاثة ويخوفه فان لم يفسرها كتنفى باليمين ولا يحبسها ويحاسبه سنة فسنة وان ادعى الوصي أو القيم أن القاضي المعزول آجرنيها مساهمة أو مشاهرة فالمولى لا ينفذه وان صدقه المعزول وان برهن انه فعل ذلك حال قضائه ينظر ان بأجر المثل أو أقل نذره والانفذه بقدر أجر مثله وان فيه غبن فاحش جبره وان كان استوفى رده * بلغ اليتيم فقال الوصي ضاع ماله مني صدق باليمين ولو ادعى الانفاق عليه صدق بالخلاف الى نفقة مثله ولو اختلفا فقال الابن مات أبي منذ عشر سنين وقال الوصي منذ عشرين سنة فالقول للابن وليد كرا القاضي الصدرفيه خلافا قيل هذا قول محمد وعند الثاني القول للوصي وكذا لو قال الوصي أدت خراج أرضه أربع سنين وقال الغلام سنة أو قال أبى عبد اليتيم فأعطيت الجمل أربعين درهما أو استأجرت رجلا برده عبده بمائة فأنكر اليتيم ذلك الآن أبى الوصي على ما ذكر بينة أو قال أنفقت كذا على عبيدك وعم غير موجودين الكل

قد سقط ولم يثبت للوارث دين آخر لانه شرط أن لا يرجع فأما اذا شرط الرجوع أو سكت فالقسمة مردودة الآن يقضوا حق القاضي من مالهم لان دين القاضي في التركة بمنزلة دين الغريم وهذا الجواب ظاهر فيا اذا شرط الرجوع مشكل فيما اذا سكت وينبغي أن يجعل منطوقا اذا سكت والجواب أن المفعول منطوقا لانه مضطر في القضاء ألا يرى أن الغريم لو قدمه الى القاضي قضى القاضي عليه بجميع الدين لانه لا ميراث الا بعد الدين ثم ما ذكر أن الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث أو الربع فالقاضي ينقض القسمة فذلك اذا كانت القسمة بغير قضاء قاض وأما اذا كانت القسمة بقضاء قاض ثم ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث فالوارث لا ينقض القسمة اذا عزل القاضي نصيبه وأما الموصى له فقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا ينقض القسمة واليه أشار محمد رحمه الله تعالى وهو الاصح وبعضهم قالوا ينقض هكذا في المحيط * ولو تبرع انسان بقضاء دين الميت لا يكون للغريم حق نقض القسمة كذا في الذخيرة * أرادوا قسمة التركة وفيها دين فالحيلة فيها أن يضمن أجنبي بأذن الغريم بشرط براءة الميت وان لم يكن الضمان بشرط براءة الميت لا تنفذ القسمة لانه اذا كان بشرط براءة الميت يكون حواله فينقل الدين اليه وتخلوا التركة عن الدين كذا في الوجيز للكردي * ولو قضى الدين بعض الورثة فله الرجوع على الباقيين شرط أوله بشرط الا أن يتبرع لان كل واحد من الورثة مطالب حتى لو قدمه الغريم الى القاضي قضى عليه بجميع الدين فكان مجبر على القضاء ومضطر فلا يكون متبرعا الا اذا قصد بذلك التبرع بأن شرط أن لا يرجع عليهم واذا اقتسمت الورثة دارا وفيهم امرأة الميت ثم ادعت بعد القسمة مهورا على زوجها وأقامت بينة نقضت القسمة كذا في محيط السرخسي * واذا ادعى بعض الورثة ديناً في التركة بعد تمام القسمة صححت دعواه وسمعت بينته وله أن ينقض القسمة كذا في المحيط * مسيرات بين قوم لم يكن هنالدين ولا وصية فبات بعض الورثة وعلى الميت الثاني دين أو وصى بوصية أو كان له وارث غائب أو صغير فاقسمت الورثة ميراث الميت الاول بغير قضاء كان لغرماء الميت الثاني أن يطلبوا القسمة وكذلك لصاحب الوصية والوارث الغائب والصغير كذا في التتارخانية * ولو أن وارثا ادعى لابن له صغير وصية بالثلث وأقام البينة وقد قسموا الدار فان هذه القسمة لا تبطل حتى إنه في الوصية الا أن الابن ليس له أن يطلب وصية بانه ولأن يبطل القسمة لان القسمة تمت به ومن سعى في نقض ماتم بدخل سعيه واقدامه على القسمة اعتراف بأن لا وصية لانه بخلاف الدين وللابن اذا كبر أن يطلب حقه ويرد القسمة كذا في الظهيرية * واذا كانت الدارين قوم فاقسموها على قدر ميراثهم من أبيهم ثم ادعى أحدهم أن أخاه من أبيه وأمه قد ورث أباه معهم وأنه مات بعد أبيه فورثه هو وأراد ميراثه منه وقال انما قسمتم لي ميراثي من أبي ولم يكتبوا في القسمة أنه لاحق بعضهم فيما أصاب البعض وأقام البينة على ذلك لم تقبل بينته ولم تقض القسمة وان كانوا كتبوا في القسمة أنه لاحق لبعضهم فيما أصاب البعض فهو نفي لدعواه ومراعاة من قوله ولم يكتبوا إزالة الاشكال وبيان التسوية في الفصلين في الجواب وكذلك ان أقام البينة أنه اشتراها من أبيه في حياته أو أنه وهبها له وقبضها منه أو أنها كانت لأمه ورثها منهم لم تقبل بينته كذا في المبسوط * واذا قسمت الورثة الدين فيما بينهم فان كان الدين للميت فاقسموا الدين والعين جملة بان شرطوا في القسمة أن الدين الذي على فلان لهذا الوارث مع هذه العين والدين الذي على فلان الآخر لهذا الوارث الا خرج هذه العين فهذه القسمة باطلة في الدين والعين جميعا وان اقتسموا الاعيان ثم اقتسموا الديون فقسمة الاعيان صحيحة وقسمة الديون باطلة واذا كان الدين على الميت واقتسموا على أن يضمن كل واحد منهم دين غريم على حدة أو اقتسموا على أن يضمن أحدهم سائر الديون فان كان الضمان مشروطا في القسمة فالقسمة فاسدة وان لم يكن الضمان مشروطا في القسمة كانت صحيحة بعد القسمة بغير شرط ان ضمن بشرط اتباع

على الخلاف فان كان العبد موجودين فالقول قول الوصي اجماعا * سئل شمس الاسلام مات وعليه دين لآعن التركة تركه فأراد الدائن اثبات الدين كيف يفعل قال يقيم على الوارث بينة فان لم يكن له وارث أو كان غائبا نصب القاضي وصيا يثبت عليه الدين

(العاشر في الحبس وفيه أربعة أنواع * الأول فيما يحبس أولا) يحبس بدائق وفي كل دين ما خلا دين الوالدين أو الأجداد أو الأحداث أو ولده
ويحبس في نفقة الولد المغير ولا يحبس المكاتب والمأذون في دين المولى والمولى يحبس في (٢٢٣) دينهما إذا كان مدينوا دين المولى ليس

من حبس بدل الكتابة لأنه
لومنه يقع المقاصة فيعتق
والمكاتب والعبد المأذون
والصبي المحجور يحبس
والصبي المحجور لا يحبس بدين
الاستمالة بل يحبس والده
أو وصيه فان لم يكونا أمر
القاضي رجلا يبيع ماله في
دينه وإذا كان للعاقلة عطاء
لا يحبسون في ذينة زارش
ويؤخذ من العطاء وان لم يكن
لهم عطاء يحبسون * والدعار
وهم الذين يقصدون اتلاف
أموال الناس أو أنفسهم
يحبسون حتى يتوبوا وكيف
يعرف توبتهم قال والدي
أباه الله الجنة يعرف ذلك
بظهور شعار الصالحين في
سماهم ويحبس المسلم بدين
الذي والمستأمن وعكسه وإذا

حبس الكفيل يحبس
المكفول عنه معه وإذا ألزم
بلازمه لوالكمالة بأمره
والأولا يأخذ المال قبل
الاداء ذات المسئلة على
جواب الواقعة وهو أن
المكفول له يتمكن من حبس
الاصيل والكفيل وكفيل
الكفيل وان كثروا * حبسه

بدين ثم جاء آخر وادعى الدين
عليه أخرجه من الحبس
وجع بينه وبين المدعى
فان برهن على دعواه كتب
اسمه واسم الاول ثم ان برهن
آخر كتب اسمه أيضا وحسبه
لكل ويكتب التاريخ أيضا

* ويحبس في الحدود والقصاص مدة التزكية وفي المنتقى وان وجب القصاص في الجرح يحبس به الى أن يستوفي وان لم يكن فيه قصاص
ان برأ لا يحبس * تشاء الخصيمان عند القاضي ان شاء حبسهما أو عززهما حتى لا يعودا الى مثله عند القاضي فان عفا فحسن وان فعل

التركة لم تكن القسمة نافذة على معنى أن له نقضها وان ضمن على أن لا يتبع الميت ولا ميراثه بشئ وعلى
أن يبرئ الغريم الميت كان هذا جائزا ان رضى الغرماء بضمائه كذا في الذخيرة * وان أبى الغرماء أن يقبلوا
ذلك فلهم نقض القسمة فان رضوا بضمائه وأبرؤا الميت ثم بوى المال عليه رجعوا في مال الميت حيث
كان كذا في المبسوط * وان لم يشترط على أن يبرئ الغريم الميت لا تنفذ القسمة وان رضى الغرماء
بضمائه والغريم الذي له على الميت دين اذا أجاز القسمة التي قسمها الوارث ثم أراد نقضها كان له ذلك
كذا في الذخيرة * وإذا كانت الاراضى ميراثا بين ثلاثة نفر عن أبيهم مات أحدهم وترك ابنا كبيرا
فاقسم هو وعماه الاراضى على ميراث الجد ثم ان ابن الابن أقام بينة أن جده أوصى له بالثلث وأراد ابطال
القسمة لم تسمع دعواه لمكان التناقض ولولم يتدع وصية من الجد ولكن ادعى ديناً على أبيه صححت دعواه لأنه
لا تناقض في دعوى الدين ويثبت الدين بأقامة اليد وصار الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو كان الدين ثابتا
معنا كان له أن ينقض القسمة وليس له أن يقول ان دينك على أبيك ليس على الجد وقد أعطيتك نصيب
أبيك فان شئت فبعه في الدين وان شئت فأمسكه وليس لك أن تنقض القسمة لأنه لا فائدة ذلك في النقض
لان بعد النقض يقضى دينك من نصيب أبيك لان ميراث الجد لان له أن يقول لا بل لي في النقض فائدة
لان الشئ مشاعرا يشتري بأكثر مما يشتري به مفردا فكان في النقض فائدة لانه يزاد به مال الميت وإذا
كانت الارض ميراثا بين قوم فاقسموها وتنازوا ثم ان أحدهم اشتري من الآخر قسمة وقبضه ثم قامت
البينة بدين على الاب فان القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين كذا
في المبسوط * ولو أقر الرجل أن فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يقل لهم أو لورثته ثم ادعى بعد ذلك أنه
أوصى له بالثلث أو ادعى ديناً لنفسه على الميت قبلت بينته لانه لم يصبر متناقضا في الدعوى لان ما سبق منه
قبل هذه الدعوى هو الاقرار بان هذه الدار متروكة للميت لان ميراث الميت ماتركه والدين والوصية
لا ينافيان كونها متروكة للميت لانها ما انما يقضيان من متروكة الميت بخلاف ما اذا زاد في الاقرار لفظ لهم أو
لورثته ولو كان قال ترك هذه الدار ميراثا لهم أو قال لورثته وباقى المسئلة بحالها لا تقبل بينته كذا في
الذخيرة * ولو أقر ان ميراث من أبيه ثم ادعى ان ميراث من غيره به فذلك غير مسموع للتناقض هكذا
في المبسوط * قوم اقسموادار اميراثا عن رجل والمرأة مقررة بذلك فأصاب الثلث فعزل لها ثمنها على حدة ثم
ادعت المعزول لها أن زوجها أهدقها اياها أو انما اشتريته منه بصدقاتهم يقبل ذلك منها لانها لمساعدتهم
على القسمة فقد أقرت أنها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقسموادار أو أرضا وأصاب
كل واحد طائفة بميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو تخلازعم انه هو الذي بناء أو غرسه لم
تقبل بينته على ذلك كذا في فتاوى قاضيجان * والله أعلم

الباب التاسع في الغرور في القسمة

الاصل أن كل قسمة وقعت باختیار القاضى أو باختیارهما ان كانت قسمة لوائى أحدهما يجبر الا على لو طلب
من القاضى كالقسمة في دار أو أرض واحدة فإذا بى أو غرس أحدهما ثم استحق أحد النصيبين لم يرجع
بقيمة البناء والغرس على الآخر لانه لم يصبر مغرورا لان كل واحد مضطر في هذه القسمة الى تخليص ملكه عن
ملك صاحبه حتى يتقطع ارتفاق صاحبه بملكه فكان كل واحد مضطرا في هذه القسمة لاحيا حقه والغرور
من المضطر لا يتحقق وانما يتحقق من المختار وان كانت قسمة لا يجبر الا على منهما كقسمة الاجناس المختلفة
يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق لانه غير مضطر في هذه القسمة لاحيا حقه لان حقه يحيا بقسمة كل
جنس على حدة بلا تفويت جنس منفعة وهذه مبادلة محضة فصارت كل واحد مغرورا من جهة صاحبه لانه

ذلك أحدهما عند لا يعززه بل يطلب خصمه لكنه يمنعه عن ذلك * رجل يشتم الناس ان كان مرة يوعظ وان شاء ضرب وحبس حتى يترك
* خدع امرأته رجل حتى وقعت الفرقة (٢٢٤) بينهم ما وزوجها من غيره وأخد عصبية وزوجها من رجل يحبس حتى يرتد أو يموت واذالرم

حبس المرأة لا يحبسها مع
الزوج ويحبسها في بيت
الزوج * لهما على رجل دين
لا أحدهما أقل وللا آخر
أكثر لصاحب القليل
حبسه وليس لصاحب
الكثير اطلاقه به لارضاه
وان أراد أحدهما اطلاقه
بعد ما رضيا بحبسه ليس له
ذلك

نوع في المعاملة معه
لا يضرب المديون ولا يقيد
ولا يغسل ولا يجرد ولا يواجر
ولا يقام بين يدي صاحب الحق
اهانة وفي المنتقى اذا خاف
فرار دقيقه ولا يخرج لجمعة
ولا عيب كوجعنازة وعيادة
ويحبس في موضع وحش ولا
يفرش له فراش ولا وطاء ولا
يدخل غايه من يستأنس به
وفي الاقضية ولا يمنع من
دخول الجيران وأهله عليه
لاحتياجه الى الشورى في
القضاء ولا يمنع من
المكث طويلا وعن محمد
رحمه الله أنه يخرج في موت
والده وولده لا في غيرهما اذا
لم يكن من يقوم عليهم والا لا
وذكر القاضي أن الكفيل
يخرج لجنائز الوالدين
والاجداد والاولاد وفي غيرهم
لا وعليه الفتوى قال أبو بكر
الاسكاف اذا جن لا يخرج
* الناطق لمرض في الحبس
وأضناه ولم يجد من يقوم
عليه أخرجه كذا عن محمد

ضمن له سلامة نصيبه واذا اقتسم دارا أو أرضا نصيبين وبني كل واحد في نصيبه ثم استحققت الدار لم يرجع
أحدهما على الآخر بقيمة البناء ولو كانت داران أو أرضان أخذ كل واحد دارا بحقه فبني أحدهما في داره
ثم استحققت رجع بنصف قيمة البناء قيل هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يرجع وقيل هذا
قولههم جميعا وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وان اقتسم جارين بيتين فوطئ أحدهما الجارية التي
أخذها فولدت له ثم استحققت وضمن قيمة الولد رجع على صاحبه بنصف قيمة الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى لان قسمة الجبر عنده لا تجرى في الرقيق فتكون هذه القسمة معاوضة بينهما عن اختيار فأما عند
أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فقسمة الجبر تجرى في الرقيق فلا يتحقق معنى الغرور ولا يرجع على
صاحبه بشئ من قيمة الولد ويكون له نصف الجارية التي في يد شريكه كذا في المبسوط * واذا كانت دار
واحدة وأرض بيضاء بين ورثة فاقسموا بغير قضاء وبني أحدهما في قسمة ثم استحق ونقض بناءه ورد القسمة
لا يرجع على شريكه بقيمة البناء كذا في بعض نسخ كتاب القسمة وهو محمول على ما اذا اقتسموا الدار على
حده والارض على حدة فتكون هذه قسمة يوجبها الحكم وذكري بعض النسخ انه يرجع على شريكه بنصف
قيمة البناء وهو محمول على ما اذا اقتسموا وأخذ أحدهما الدار وأخذ الآخر الارض فتكون هذه قسمة
لا يوجبها الحكم واذا كانت الدور بين قوم قسمها القاضى بينهم وجمع نصيب كل واحد منهم في دار على حدة
وأجبرهم على ذلك وبني أحدهم في الدار التي أصابته بناء ثم استحققت هذه الدار وهدم بناءه لا يرجع على
شركائه بالقيمة أما عند محمد فافلان هذه التسمية يوجبها الحكم عندهما متى رأى القاضى الصلاح فيها وأما
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلأن القاضى لما قسمها قسمة جمع فقد حصل قضاؤه في فصل مجتهد فيه
فالتحق الدور بالدار الواحدة عندهم جميعا كذا في المحيط * دار بين رجلين جاء رجل الى أحدهما وقال
وكفى شريكك حتى أقسمت فلم يصده ولم يكذبه فقامت حتى بنى الشريك الحاضر ثم جاء الغائب وأنكر
أن يكون وكاه يرجع صاحب البناء على الوكيل بقيمة البناء كذا في خزائن المفتين * والله أعلم

باب العاشر في القسمة يستحق منها شيء

قال في الاصل واذا وقعت التسمية بين الشركاء في دار وأرض ثم استحق شيئا منها فالمسئلة على ثلاثة أوجه
(الاول) أن يستحق جزءا شائع من الكل بأن استحق نصف كل الدار أو ثلث كل الدار أو ما أشبه ذلك وفي هذا
الوجه التسمية فاسدة (الوجه الثاني) اذا استحق جزءا بعينه مما أصاب واحدا منهم وفي هذا الوجه القسمة
صحيحة فيما بقي بعد الاستحقاق لأن المستحق عليه الخيار لانه تعيب نصيبه بسبب الشركة فان نقض القسمة
عاد الامر الى ما كان قبل القسمة وتساؤف القسمة فيما وراء المستحق وان أجاز القسمة يرجع على صاحبه
بمعرض المستحق وذلك ربع ما في يد صاحبه من الدار ان كان المستحق نصف نصيب المستحق عليه (الوجه
الثالث) اذا استحق جزءا شائع مما أصاب واحدا منهم وفي هذا الوجه لا تقصد القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى ويكون المستحق عليه بالخيار على نحو ما بينا فان أجاز القسمة وكان المستحق نصف نصيبه مثلاً رجع
على صاحبه بربع ما في يده وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى القسمة فاسدة وتساؤف القسمة وقول محمد رحمه
الله تعالى من طرب ذكر في نسخ أبي حفص قوله مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكري نسخ أبي سليمان قوله
مع أبي يوسف رحمه الله تعالى وهكذا أثبتنا الحكم الشهيد في المختصر والاول أشع فقد روى ابن سماعة
وابن رستم قول محمد مع قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط والخيرة * ولو باع أحدهما
نصف ما أصابه بالتسمية ثم استحق ما بقي له فانه يرجع على صاحبه بربع ما في يده عند أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى ولا يخير بخلاف ما قبل البيع حيث يخبر لانه قبل البيع قادر على رده ما بقي بعد الاستحقاق

وهذا اذا غلب عليه الهلاك وعن الثاني رحمه الله أنه لا يخرج به والهلاك في الحبس وغيره والفتوى على رواية
محمد رحمه الله وانما يطلقه اذا أطلقه بكفيل وان لم يجد كفيل لا يطلقه وحضرة الختم بعد التكفيل للاطلاق ليس بشرط ولا يخرج الى الحمام

ويتنور وعن الامام رحمه الله أنه يمنع من الوطء بخلاف الاكل لانه ضروري والظاهر عدم المنع لكن تدخل عليه زوجته وأتمته حتى بطاها في موضع خال فان لم يجد مكانا خاليا لم يخرج للوطء وينع من الكسب في الاصح وان (٢٢٥) خاف أن يفتر من السجن حول الى سجن

الصوص واذا حبس المحبوس في السجن متبعنا لا يوفي المال قال الامام الارسل الى يد بطين الساب ويترك له ثقبه يلقى له منها الخبز والماء وقال القاضي الرأى فيه الى القاضي ويترك له دستان من الثياب ويبيع الباقي وان له ثياب حسنة باعها القاضي واشترى له الكفاية وصرف الفضل الى الدين ويبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى اللبد في الصيف والنطع في الشتاء ولوله كانون من حديد يباع ويشتري له من طين وعن شرح رحمه الله انه باع العمامة * ولو فلس المشتري ان كان قبل القبض يبيع القاضي المبيع للثن وعند الامام لا يبيع العقار والعرض وعصام لا يبيع العقار اجامعا والخلاف في المنقول وقيل يبيع العقار عندهما وهو الاصح وفيه القدوري الخلاف في

الحاضر وفي الغائب لا يبيع العقار ولا العروض وان ظفر بالذئابة يرويه عليه دراهم فيه روايتان اعتمد في شرح الطحاوي على أنه لا يأخذ وفي الصغرى على أنه يأخذ * قال المديون أبيع عرضي وأقضي ديني أجله القاضي ثلاثة ولا يجبه ولوله عقار يجبه لبيعه ويقضى الدين ولو بشئ قليل

(٢٩ - فتاوى خامس) وان وجد المديون من يقرضه ليقضى به دينه فلم يفعل فهو ظالم وان أراد الدائن اطلاقه بلا حضور القاضي له ذلك فان كان أمر المديون ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بيئته الاعسار ويخلفه قبل المدة التي نذر بها وان كان مشكلا أمره هل يقبل البيئته

وبعد البيع يحجز عن رد ما وراء المستحق فلهذا سقط خياره وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فالقسمة فاسدة كذا في الظهيرية * وفي كتاب الشروط جعل المسألة على ثلاثة أوجه أيضا لكن لم يذكر ثمة ما اذا استحق جزء شائع من كل الدار وذكر مكانه ما اذا استحق جميع نصيب أحدهما وذكر أن القسمة باطلة ويقسم الباقي وهو الذي لم يستحق بينهما ان كان قائما في يد الآخر لم يبعه وان كان باعاه فالباع ماض وعليه ان يرد على المستحق عليه نصف قيمة ما باع وذكر ما اذا استحق جزء بعينه من نصيب أحدهما وأجاب أن القسمة باطلة في الكل بخلاف ما كتبنا في المتن وذكر ما اذا استحق جزء شائع من نصيب أحدهما وذكر في المسألة خلافا على نحو ما كتبنا في المتن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تنتقض القسمة ولكن يخير المستحق عليه ان شاء نقض القسمة وضم ما بقي في يده الى ما في يد الآخر ان كان الآخر لم يبع ما أصابه ويقسمان ذلك بينهما وان كان الآخر باع نصيبه يضم المستحق عليه ما بقي في يده الى قيمة ما كان في يد الآخر فيقسمانه نصفين كذا في النخبة * وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى ثلاثة اخوة وروا دورا ثلاثة أخذ كل واحد منهم دارا ثم استحق نصف دار أحدهم قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى وهو قولنا المستحق عليه بالخيار ان شاء نقض القسمة كلها واستقبلوها وان شاء أمسك النصف ورجع عليهم ما بقدر ما استحق من يده وان كانت دار واحدة واقتسموها الثلاثة ثم استحق نصيب أحدهم قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى هذا الاول سواء وقال أبو يوسف تنتقض القسمة ولا خيار للمستحق عليه ويستوى فيه القسمة بحكم وبغير حكم كذا في المحيط * اذا اقتسم دارا فأخذ أحدهما ثلثها والآخر ثلثيها وقيمة النصيبين سواء ثم استحق شئ منها فلا يخسروا ما أن يستحق جزء شائع من النصيبين أو جزء شائع من نصيب أحدهما أو موضع بعينه من نصيب أحدهما فان استحق جزء شائع من النصيبين انتقضت القسمة ولو استحق بيت بعينه من نصيب أحدهما فالقسمة جائزة ولو استحق نصف ما في يد أحدهما ما لا تنتقض القسمة لكن المستحق عليه بالخيار ان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده وان شاء نقض القسمة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تنتقض القسمة وهور رواية عن محمد رحمه الله تعالى ولو باع صاحب الثلث نصف ما في يده ثم استحق الباقي رجع بربع ما في يد صاحبه وبينه جائز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تنتقض القسمة ويضمن قيمة ما باع فيقسم مع ما في يد صاحبه نصفين لان عنده بالاستحقاق ثلثين ان القسمة وقعت فاسدة والمقبوض بحكم قسمة فاسدة مملوك له كالمقبوض بحكم بيع فاسد فيأخذ بيعة وقد يحجز عن رده فيلزمه رد قيمة نصف ما باع وعندهما بالاستحقاق لا تبطل القسمة بل يثبت الخيار فاذا باع ما في يده بطل الخيار لتعدد الرد ويرجع بربع ما في يده لان ما استحق نصفه ملكه ونصفه عوض عما تركه عند شريكه فاذا لم يسلم له عوضه يرجع بما تركه كذا في محيط السرخسي * وكذلك أرض بين رجلين نصفين وهي مائة جريب فاقسمنا على أن يأخذ أحدهما بحقه عشرة أجرة تساوي ألفا ويأخذ الآخر بحقه تسعين جريبا تساوي ألف درهم ثم باع كل واحد منهما الذي أصابه بأقل من قيمته أو أكثر ثم استحق جريب من العشرة الاجرة فترد المشتري ما بقي منها على البايع ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يرجع على صاحب التسعين جريبا خمسين درهما وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تكون تسعة أجرة بينهما نصفين ويضمن صاحب التسعين جريبا خمسمائة درهم لصاحبه كذا في المبسوط * واذا كانت مائة شاة بين رجلين نصفين فاقسمنا على أن يأخذ أحدهما أربعين منها تساوي خمسمائة درهم ويأخذ الآخر ستين تساوي خمسمائة فاستحق شاة من الأربعين تساوي عشرة فانه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة في قولهم وتكون القسمة جائزة عندهم ولا يخير المستحق عليه كذا في المحيط * والله أعلم

باب الحادى عشر في دعوى الغلط في القسمة

قبل الحبس فيه روايتان اختار الامام ابن الفضل القبول وعامة المشايخ عدم القبول قبله واختلفت الروايات في تلك المدة التي يسأل القاضي بعد الحبس فقدره في كتاب الكفالة بشهرين (٢٢٦) أو ثلاثة وفي رواية الحسن بأربعة وفي رواية الطحاوي بنصف الحول والصحيح

ادعى أحد المتقاسمين الغلط في القسمة من حيث القيمة بأن ادعى غبناً في القسمة فإن كان يسيراً بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وإن كان فاحشاً بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين فإن كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق وإن كانت بتراضي الخصمين لا بقضاء القاضي لم يذكر في الكتاب وحكى عن الفقيه أبي جعفر أنه كان يقول إن قيل تسمع فله وجه وإن قيل لا تسمع فله وجه كذا في الفتاوى الصغرى * وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الغيائية * وحكى عن الفضلي أنه تسمع كما إذا كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح كذا في شرحه المختصر * وذكر الأسدي جابياً في شرحه هذا كله إذا لم يقر الخصم بالاستينافاً أم ماذا أقرب بالاستينافاً فإنه لا تصح دعواه الغلط والغبن إلا إذا ادعى الغصب حينئذ تسمع دعواه كذا في الفتاوى الصغرى * إن ادعى أحد المتقاسمين غلطاً في مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعياً الغصب بدعوى الغلط كإثارة شاة بين رجلين اقتسما ثم قال أحدهما لصاحبه قبضت خمسة وخمسين غلطاً وأنا ما قبضت إلا خمسة وأربعين وقال الآخر ما قبضت شيئاً غلطاً وإنما اقتسمنا على أن يكون لي خمسة وخمسون ولك خمسة وأربعون ولم تقم لواحد منهما بينة يجب التحالف لأن القسمة بمعنى البيع وفي البيع إذا وقع الاختلاف في مقدار المعقود عليه يتحالفان إذا كان المعقود عليه قائماً فكذا في القسمة إذا كان المقسوم قائماً بعينه وهذا كله إذا لم يسبق منهما قرار باستيفاء الحق فأما إذا سبق لم تسمع دعوى الغلط إلا من حيث الغصب وإن قال اقتسمنا بالسوية وأخذنا ذلك ثم أخذت خمسة من نصيبي غلطاً وقال الآخر ما أخذت من نصيبيك شيئاً غلطاً ولكنا اقتسمنا على أن يكون لي خمس وخمسون ولك خمس وأربعون ولا بينة لواحد منهما فأنهما لا يتحالفان ويجعل القول قول المدعى عليه الغلط قال محمد رحمه الله تعالى إذا اقتسم القوم أرضاً أو داراً أو قبض كل واحد منهم حقه من ذلك ثم ادعى أحدهم غلطاً فإن أباح بينة رحمه الله تعالى قال في ذلك لا تعداد القسمة حتى يقيم البينة على ما يدعى فإذا أقام البينة أعيدت القسمة فيما بينهم حتى يستوفي كل ذي حق حقه وكان يجب أن لا تعداد القسمة لأن وضع المسألة أن كل واحد قبض حقه ودعوى الغلط بعد القبض دعوى الغصب وفي دعوى الغصب يقضى للمدعى بما قامت البينة عليه ولا تعداد القسمة والجواب عن هذا أن يقال إن محمد رحمه الله تعالى ذكر إعادة القسمة عند إقامة البينة على دعوى الغلط ولم يبين كيفية الدعوى فتخمل دعواه على وجه يجب إعادة القسمة عند إقامة البينة وبيان ذلك أن يقول مدعى الغلط لصاحبه قسمنا الدار بيننا بالسوية على أن يكون لي ألف ذراع ولك ألف ذراع وقبضنا ثم أنك أخذت مائة ذراعاً من نصيبي من مكان بعينه غلطاً ويقول الآخر لا بل كانت القسمة على أن يكون لي ألف ومائة ذراعاً ولك تسعمائة ذراعاً فشهدوا أن القسمة كانت على السوية ولم يشهدوا أن هذا أخذ مائة ذراعاً من مكان بعينه من نصيب المدعى ثبت بهذه البينة أن القسمة كانت بالسوية وفي يد أحدهما زيادة ولا يدري أن حق المدعى في أي جانب فتجب إعادة القسمة بالسوية وتكون هذه الشهادة مسموعة وإن لم يشهدوا بالغصب لأن مدعى الغلط في هذا الوجه يدعى شئين القسمة بالسوية وغصب مائة ذراعاً والشهود شهدوا بأحدهما وهو القسمة بالسوية وإن لم يكن المدعى بينة على ما ادعى يحلف المدعى قبله الغلط ولا يتحالفان فإن حلف المدعى قبله الغلط لم يثبت الغلط والقسمة ماضية على حالها وإن نكل يثبت الغلط فتعاد القسمة كما في فصل البينة وكذلك كل قسمة في غنم أو بقر أو ثياب أو شيء من المكيل والموزون ادعى فيها أحدهم غلطاً بعد القسمة والقبض فهو على مثل ذلك ولم يرد بهذه التسوية بين جميع هذه المسائل وبين المسألة الأولى في حق جميع الأحكام وإنما أراد بها التسوية في حق بعض الأحكام وهو أن لا تعداد القسمة بمجرد الدعوى ألا يرى أن في المكيل والموزون إذا أقام مدعى الغلط البينة على ما ادعى لا تعداد القسمة بل يقسم الباقي على قدر حقه ما في الغنم والبقر والثياب والأشياء التي تتفاوت تجب إعادة القسمة كما في

تفويضه إلى رأي القاضي لأنه للخبر والتسارع إلى قضاء الدين وأحوال الناس فيه متفاوتة وقال الخصاص أن كان المدينون سمحاً يأخذ برأيه الكفالة وإن متعتاباً لاكثر ثم يسأل أهل الخبرة من جيرانه ومخاطبيه في المعاملات والواحد يكفي إن من الثقات والأثنان أحوط ولا يشترط لفظة الشهادة وشرطها في الصغرى ولا يشترط في بينة الاعسار حضرة المدعى * فإن برهن المطلوب على الاعسار والطالب على اليسار فيبينة الطالب أولى كينة الأبراء مع بينة الاقراض * ولا يشترط بيان ما به يثبت اليسار * وذكر القاضي سأل القاضي عن المجهوس بعد مدة فاخبر بالاعسار أخذ منه كفيلاً بنفسه وخلاه إن كان صاحب الدين غائباً * ولوليت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار * وقال الخصاص يثبت الإفلاس بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضاً يخرج به عن النقر * وعن الصغار يشهدون أنه مناس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته وثيابه لعله واختبرناه سرا وعلمنا فأن لم

مسألة

يخبر أحد عن حاله لكن ادعى المدينون الاعسار والدائن اليسار قال في التجريد لا يصدق في كل دين له

بدل كثر أو قرض أو حصل بعقد أو التزام كصداق وكفالة وفي جامع الصمد لا يصدق في المهر المجل ويصدق في المؤجل وعليه الفتوى

وفي الاصل لا يصدق في الصداق بالفصل بين مؤجله ومجمله وفي الاقضية وكذا يصدق في نفقات الاقارب والزوجات وأرش الجنائيات * رب الدين اذا ادعى ان له مالا بعد ما برهن على الافلاس يحلف عند الامام ولو للمحبوس مال في بلد آخر (٢٣٧) يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته

لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبس * أطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه آخر مالا وادعى انه موسر لا يحبس حتى يعلم غناه

(نوع في الملازمة)

اذا أخرج المحبوس يدور معه المدعى أنتمادار ولا يفارقه ولا يلزمه في موضع معين لانه حبس ولا يمنعه من الدخول في بيته لغائط أو أوغداء الا اذا أعطاه الدائن وأعدله مكانا للغائط وان كان عمل المديون السهي ولا يمنعه اللزوم من ذلك لازمه الا اذا أعطاه نفقته ونفقة عياله فله اذا منعه من السهي وله أن يلزمه بنفسه أو عياله أو أجيره أو غلامه أو نائبه فلو أبي المديون ملازمة الغلام وقال اجلس مع الدائن له ذلك وليس للطالب أن يجلسه في الشمس أو على الثلج أو مكان يتضرر به فلو طلب المطالب الحبس والطالب الملازمة لازمه وملازمة المرأة أن تلازمها امرأه فان لم يوجد لها هي حبسها في بيت مع امرأه وجلس هو على الباب أو المرأة في بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك وعن محمد المرأة يلزمها الرجال بالنهار في موضع

مسألة الدار واذا اقتسم رجلان دارين وأخذ أحدهما دارا والاخر دارا ثم ادعى أحدهما غلطا واجام بالبينة ان له كذا كذا اذرا في الدار التي في يد صاحبه فضله في قسمه فانه يقضى له بذلك الا ذرع ولا تعدا القسمة وليس هذا كالدار الواحدة في قول أبي يوسف ومحمد رجما الله تعالى وأما على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالدعوى فاسدة سواء كانت الدعوى في دار واحدة أو في دارين ومعنى هذه المسألة أن أحد المتقاسمين ادعى على صاحبه أنه شرط له كذا وكذا اذرا عامن نصيبه في القسمة وانما كانت القسمة فاسدة لان الذي شرط زيادة اذرع من نصيبه لصاحبه صار بائعا لذلك من صاحبه (١) وبيع كذا اذرع من الدار لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذا في القسمة فاذا ثبت فساد الدعوى تجب إعادة القسمة رفعا للفساد وعندهما يبيع كذا اذرع جائز فتجوز القسمة ثم انهم ما فرقوا بين الدارين وبين الدار الواحدة فقالا في الدارين لا تعدا القسمة وفي الدار الواحدة تعدا القسمة فكان يجب أن لا تعدا القسمة في الدار الواحدة أيضا ويقضى للدعي بذلك القدر من نصيب المدعي عليه كما في الدارين لان الاعادة لنفي الضرر عن المدعي كيلا يفرق نصيبه ولا وجه اليه لانه ادعى عشرة اذرع بعينه فلا ضرر عليه متى قضى له بذلك لانه هكذا استحق بأصل القسمة وان ادعى عشرة اذرع شائعة فكذلك لانه لما شرط لنفسه عشرة اذرع في نصيب صاحبه شائعة مع علمه انه ربما يفرق نصيبه متى قسم مرة أخرى صار راضيا بالتفرق وانما أوجب الاعادة في الدار الواحدة لان المسألة محمولة على أنه ادعى أن صاحبه شرط له عشرة اذرع من نصيبه وقال لأدري كيف شرط لي عشرة بعينها متصلة بنصيب أو شائعة في جميع نصيب صاحبي وشهد الشهود له بعشرة مطلقة ومتى كانت الحالة هذه لا يثبت الرضا من المدعي بالتفرق لانه على تقدير أن يكون المشروط له عشرة اذرع بعينها متصلة بنصيبه لا يكون راضيا بالتفرق وعلى تقدير أن تكون عشرة اذرع شائعة يكون راضيا بالتفرق فاذا لم يعلم القاضي كيف كان الشرط بيني القضاء على ما هو المستحق لكل واحد منهما في الدار الواحدة بالقسمة وهو أن يكون نصيب كل منهما ما حجة عا في مكان واحد بخلاف الدارين فان في الدارين وان حملنا المسألة على أن المدعي قال لأدري كيف شرط لي العشرة لا تعدا القسمة لان باعادة القسمة في الدارين لا يزل ما كان يلحقه من زيادة ضرر وان كان شرط لنفسه عشرة اذرع من مكان بعينه متصل بداره لانه ربما لا يقع له في القسمة الثانية عشرة اذرع متصلة بداره فلا تقيد به إعادة القسمة فيقضى له بعشرة اذرع شائعة كما شهد به الشهود كذا في المحيط * واذا اقتسم رجلان عشرة أبواب وأخذ أحدهما أربعة وأخذ الآخر ستة فادعى أخذ الأربعة ثوبا بعينه من الستة أنه أصابه في قسمه وأقام على ذلك بينة فانه يقضى له بذلك سواء أقر بقبض ما ادعى من الزيادة أو لم يقر وان لم يقم بينة ذكر في الكتاب أن صاحبه يستحلف ولم يوجب التحالف وهذا محمول على ما اذا أقر بقبض ما ادعى ثم ادعى أن صاحبه أخذ ذلك منه غلطا فيكون مدعي الغصب على صاحبه وفي مثل هذا لا يجب التحالف فان ادعى أخذ الأربعة ثوبا بعينه من الستة أنه أصابه في قسمه وأقام الآخر البينة أنه أصابه في قسمه قضى بينة صاحب الأربعة لانه خارج فيه قال والاشهاد على القسمة لا يمنع دعوى الزيادة على صاحبه بخلاف الاشهاد على الاستيفاء كذا في الذخيرة * ولو اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله تعالى عنه هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجما الله تعالى وذكر الخصاص قول محمد رحمه الله تعالى مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء وقال الطحاوي اذا قسم ما بأجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشايخ كذا في الهداية * شهادة القاسمين مقبولة سواء قسم ما بأجر أو بغير أجر وهو الصحيح

(١) قوله كذا اذرع كذا في جميع النسخ ومثله في نسخ المحيط والاصوب كذا اذرا عاه مصححه

لا يخاف عليها الفساد ولا يخلون بها وبالليل يلزمها النساء وفي الواقات له عليها حق له أن يلزمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بجرام فان هربت الى خربة اذا كان يأمن على نفسه دخل عليها ويكون بعيدا منها الحنظ نفسه لان له ضرورة في هذه الخوة كما قالوا فمن

هرب بمشاع انسان ودخل داره له أن يدخل عقيبها يأخذ حقه وفي النوازل فقبر لا شيء له ولا يجده من يكفله بنفسه لا يحبس القاضى وخلي بينه وبين الغريم أن شاء لازمه وان شاء ترك (٢٢٨) * ادعى على آخر ما لا ولم يجلس القاضى أياما لازم خصمه أياما وان طال (نوع في الحجر) يحجر

كذافي الجوهره النيرة * ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الواحد غير مقبولة على الغير كذافي الهداية * ولو شهد قاسم القاضى على القسمه مع غيره جازت شهادته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذافي فتاوى قاضيخان * ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى قاسم قسم دار بين رجلين وأعطى أحدهما أكثر من الآخر غلطا وبني أحدهما في نصيبه قال يستقبلون القسمه فن وقع بناؤه في قسم غير دفع بناءه ولا يرجعان على القاسم بقيمة البناء ولكنهما يرجعان عليه بالأجر الذي أخذه كذافي الظهيرية * رجلان اقتسما أقرحة فاصاب أحدهما قراحان والاخر أربعة أقرحة ثم ادعى صاحب القراحين أحد الأقرحة التي في يد صاحبه وأقام البينة أنه أصابه بالقسمه فانه يقضى له وكذا هذا في الأتواب وان لم تكن له بينة كان له أن يستخلف الذي في يده وان أقام كل واحد منهما البينة أن ذلك أصابه في القسمه فانه يقضى بيئته الخارج كذافي فتاوى قاضيخان * ولو اختلفا في حدبان كانت حائله بين النصيبين فقال كل واحد منهما ما هذا نصيبى أدخل الى الجانب الآخر وأقام البينة قضى لكل واحد منهما ما بالحد الذي في يد صاحبه لانه خارج عما في يد صاحبه فان لم يقيم بيئته فحالفوا ويجعل ما في يد كل واحد له ويبقى الموضع مشتركا فان أراد أحدهما القسمه بعد التحالف فليس له ذلك واذا طلب أحدهما انقض القسمه تنقض ولا تنفسخ الا بالقضاء كما في البيع كذافي محيط السرخسى * وفي المنتقى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى دار بين رجلين قسمها القاضى بينهما فاقسم الدار وأخذ كل واحد منهما النصف وأشهد على القسمه والقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما بيتا في يد صاحبه لم يصدق على ذلك الا أن يقرب به صاحبه من قبل أنه قد أشهد على الوفاء يعني قد أقر باستيفاء كمال حقه فبعد ذلك هو مناقض فيما يدعيه من يد صاحبه فلا تقبل بيئته على ذلك ولكن ان أقر به صاحبه فاقرارهم ملزم اياه والمناقض اذا صدقه خصمه فيما يدعيه يثبت الاستحقاق له ولولم يكن أشهد على الوفاء ولم يسمع منه اقرار بالقسمه حتى قال اقتسما فاصابني هذه الناحية وهذا البيت والبيت في يد صاحبه وقال شريك بل أصابني البيت وما في يدي كله فاني أسأل المدعى عن البيت أكان في يد شريك قبل القسمه فلم يدفعه اليه أو غصب منه بعد القسمه فان قال كان في يدي بعد القسمه فغصبني أو أعترته أو أجرته لم تنقض القسمه وان قال كان في يد صاحبي قبل القسمه فلم يسلمه الى فحالفوا تراذا ولو ادعى غلطا في الذرع فقال أصابني ألف وأصابك ألف فصار في يدك ألف ومائة وفي يدي تسعمائة وقال اذا خرا أصابك ألف وأصابني ألف وقبضتم ولم أرده فالقول قول الذي يدعي قبله الغلط مع عيئنه وان قال أصابني ألف ومائة وأصابك ألف ومائة وقال الاخر بل أصابني ألف فقبضت أنت ألفا ومائة وقبضت تسعمائة فحالفوا تراذا ولو قال كنت قبضت ما فغصبتيهم لم تنقض القسمه وأحلف المدعى قبله الفضل ولو اقتسما مائة شاة فصار في يد أحدهما ستون وفي يد الآخر أربعون فقال الذي في يده الأربعون أصاب كل واحد منا خمسون وتنا بضا ثم غصبني عشرا بأعيانها وغلطت ابغمتك فهي لا تعرف وبجسد الآخر الغصب وقال بل أصابني ستون ولك أربعون فالقول قوله مع عيئنه فالقول الاول أصابني خمسون فدفعت الى أربعين وبقي في يدك عشرة لم تدفعها الى وقال الاخر أصابني ستون وأصابك أربعون فحالفوا تراذا ولو شهد عليه بالوفاء قبل هذه المقالة كان القول قول الذي في يده ستون ولا عين عليه فان ادعى الغصب بعد القبض حلف المنكر عليه وان لم يشهد بالوفاء فقال الذي في يده الأربعون كانت غنم والدي مائة شاة فاصابني خمسون وأصابك خمسون وتنا بضا ثم غصبني عشرا وهي هذه وقال الذي في يده ستون بل كانت غنم والدي مائة وعشرين فاصابني

على الفقيه المباحن وهو الذي يعلم الناس الحيل كاسقاط الزكاة والشفعة والمرأة الرثة حتى تبين من زوجها والمكاري المفلس هو الذي يتقبل الكراء ولاجل له والطبيب الجاهل وهو الذي يسقى الناس الدواء ويموت منه المريض وعندهما يصح الحجر على الكل بناء على صحة القضاء بالافلاس فالامام قاس سائر التصرفات على الاعتناق والتسديد والاستيلاد والتزويج في عدم جريان الحجر وعندهما بالحجر يصير كالمرض مرض الموت فالجحر بالفساد باطل عنده جائز عندهما وهو نوعان إما خلفه في عقله بان كان سليم القلب لا يهتدى الى التصرفات والثاني أن يكون مسرفا مضيعا وأجمعوا على أنه يمنع منه المال حتى يبلغ خساو عشرين فان باع أو اشترى إن فيه نفع أجاز له الحاكم كالصبي الا أنه يمنع المشتري عن ايفاء الثمن اليه فان لم يبلغ الشارى نهي القاضى ودفع اليه الثمن برئ وكذا لو دفع الوصى المال اليه وهو يستحق الحجر برئ * الوصى اذا دفع المال الى الصبي يضمن في ظاهر الرواية وعن الثاني اذا كان للعسردين على غيره أخذه القاضى وقضى به دينه وعن محمد رحمه الله في المحبوس اذا علم

أن له مالا في بلد آخر يؤمر الدائن أن يخرج منه من الحبس ويأخذ منه كفيلا على قدر المسافة ثم يأمروه أن يخرج ويبيع ماله ويقضى دينه فان أخرجه ولم يخرج الى تلك الحبسه وادنا سأل عن حال المحبوس القاضى بعد ما مضت مدة ذكرناها فأنه مؤسر

أبد الحبس وان أخبر باعساره خلاه قال الامام الحلو اني طالب المحبوس عين الطالب انه لا يعرف انه مقدم يحافه فان نكل أطلقه وان حلف أبد حبسه * سلب العدل على بيع المرهون وامتنع ان مشروطا في عقد الرهن يجبر الراهن على (٢٢٩) البيع وان امتنع باع القاضي اجماعا وان لم يكن مشروطا في العقد

اختلفوا قال الصدر يجبر في الصحيح وفي ظاهر الرواية لا وكذا الوكيل بالخصومة امتنع عن الخصومة بعد غيبة الموكل هل يجبر على هذا وفي الزيادات المطالب لو ابدا أراد دخول بيته فاما أن يأذن بالدخول معه في بيته أو يجلس هو معه على باب داره لأنه لو تركه يدخل الدار ربا يهرب من جانب آخر فنفوت الملازمة ويجوز الجلوس في المسجد غير الصلاة كالملازمة الغريم وقال القاضي رحمه الله المذهب عندنا أنه لا يلزمه في المسجد لأنه بنى لذكر الله تعالى وبه ينقضي * هشام سألت محمدا عن أخرج من السجن عن تلبس قال يلزمه لأنه لا علم لئبأله لعله أخفى ماله فيخرج به الملازمة ذكر الملازمة وأراد به الحبس بدليل التفاريغ قال قلت له فان كانت الملازمة تضر بالعمال لكونه ممن يكتسب بالسعي في الطرقات قال أمر صاحب الدين أن يوكل غلاما له يكون معه ولا أمنعه عن طلب ما يقوته وعياله يومه وان شأته كما ابا ماثم لازمه على قدر ذلك قال قلت له ان كان عاملا يعمل سده قال ان كان عاملا يقدر أن يعمل به بحيث يلزمه لازمه وان عملا لا يقدر على الطلب خرج وطلب وان في

ستون وأصابك ستون ولم أغصبك وقد تقابضنا فان هذا اقرار بفضل عشر من الغنم ليس فيها قسمة (١) واذا حلف بعين هذه العشرة في يده غير مقسومة فيدها لتقسم بينهما فان لم يقتر بفضل على مائة وقال كانت مائة فاصابني ستون وأصابك أربعون فاقول قوله مع عينه على العين الذي ادعاه صاحبه قبله من قبل أن شريكه قد أبرأ من حصته من المائة ولم يبرئه من حصته من الفضل عليهما فان كانت العشرة قاعة بعينها اقسماها نصفين والافسدت القسمة فالسبيل أن ترد الستون والأربعون وتستقبل القسمة فيما بينهما لفساد القسمة الاولى كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الثاني عشر في المهايأة

ويجب أن يعلم بأن المهايأة قسمة المنافع وانما جائزة في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها واجبة اذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الاخر قسمة الاصل وانما قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان كذا في الذخيرة * ولو طلب أحد الشريكين القسمة والاخر المهايأة يقسم القاضي كذا في الكافي * تكلم العلماء في كيفية جوازها بعضهم قالوا ان جرت المهايأة في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا يسيرا كافي الثياب والاراضي تعتبر اقرا من وجه مبادلة من وجهه حتى لا ينفرد أحدهما بهذه المهايأة فاذا طلبها أحدهما ولم يطلب الاخر قسمة الاصل أجبر الاخر عليها وان جرت في الجنس المختلف كالدور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجهه حتى لا يجوز من غير رضاها وهو الاصح لان العارية ما كان بغير عوض وهذا بعوض لان كل واحد منهما ما يترك من المنفعة من نصيبه على صاحبه في نوبة صاحبه انما يترك بشرط أن يترك صاحبه نصيبه عليه في نوبته كذا في الذخيرة * ولا يبطل التناوب موت أحدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم ولا فائدة في النقص ثم الاستئناف كذا في الهداية * ولهـما أن يقسم العين ويطلب المهايأة اذا بدا لهما أو لأحدهما وذكر محمد رحمه الله تعالى في باب المهايأة في الحيوان ولكل واحد منهما نقض المهايأة بعذر أو بعذر عذر قال شيخ الاسلام هذا هو ظاهر الرواية وانما يكون لأحدهما النقض بعذر أو بعذر عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت المهايأة بتراضيهما أما اذا حصلت بحكم الحاكم ليس لأحدهما أن ينقض ما لم يصطط لهما على النقض فاما اذا حصلت بتراضيهما لونهما لا يحتاج الى اعادة مثلها ثانيا وانما يحتاج الى ما هو أعدل من هذه القسمة وهي القسمة بقضاء القاضي وليس لواحد منهما أن يحدث في منزلة بناء أو ينقضه أو يفتح بابا كذا في الذخيرة * دارين رجلين فيهما منازل تهايا على أن يسكن كل واحد منهما ما منزلا معلوما أو علوا أو سفلأ أو بواجره فهو جائز وان تهايا في الدار من حيث الزمان بان تهايا على أن يسكن أحدهما هذه الدار سنة وهذا سنة أو بواجره وهذا سنة وهذا سنة فالتناوب في السكنى جائز اذا فعل بتراضيهما أو اذا تهايا على أن يواجرها هذا سنة وهذا سنة اختلفوا فيه

(١) قوله واذا حلف بعين الخ تراجع عبارة المبسوط وعبارة محيط السرخسي أوضح ونصها ولو قال أحدهما كانت غنم أيتها مائة فاصابني ستون فغصبت مني عشرة وهي هذه وقال صاحبه وفي يده ستون بل كانت مائة وعشرين وأنت أيضا أخذت ستين ولم يشهد عليه بالابقاء برّد صاحب الستين عشرة ويشتركان فيها لان صاحب الستين لما قرّز يادة عشرين على المائة وأنه قبض عشرة فقد أقر أن عشرة منها كانت مشتركة الا أنه ادعى خلوص النفس به بوصول مثلها الى صاحبه وصاحبه ينكر فيقبل اقراره على نفسه لا على صاحبه فان كانت العشرة قاعة بعينها فهي بينهما نصفان وان كانت مجهولة ردت الستون والأربعون واستقبل القسمة لانه لا يمكن معرفة نصيب كل واحد من تلك العشرة وعلمنا مقدار نصيب كل واحد من أصل المال فيجب اعتباره اهـ بالحرف نقله المصنف عن عني عنه

ملازمته ذهاب قوته وعياله يكلفه أن يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلى سبيله * وعنه للطالب ملازمة الغريم بلا أمر القاضي وان كان مقررا بحقه مسائل شتى وفيه العدوى والتكفيل وولاية القاضي والحظر والاباحة * طلب من القاضي احضار خصم خارج مجرد الدعوى

بعده إن قريبان كان يحب ويحبب خصمه ويبيت في منزله وإن بعيدا يكلفه أحضار البيعة وإقامتها على وفق دعواه فان فصل أحضر
ويكفي المستور ثم يعيد عليه البيعة لو (٢٣٠) أنكر وقيل يحلفه فان حلف شخصه وان نكل لا * قالت زوجي يريد الغيبة ويتركني بلا نفقة

قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده الظاهر أنه يجوز اذا استوت الغلطان فيهما وان فضلت في نوبة أحدهما
يشتركان في الفضل وعليه التوى وكذا التهاوي في الدارين على السكنى والغلة بان تهايا على أن يسكن هذا
هذه الدار وهذه الدار الاخرى أو يؤاجر هذه الدار وهذه الدار ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز وان
طلب أحدهما أو أي الآخر كذا كذا كذا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الدار
الواحدة يجبر وذ كذا كذا كذا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الدار
أغلت ما في يد أحدهما أكثر مما أغلت الاخرى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ وفي الدار الواحدة
اذا تهايا في الغلة فأغلت في نوبة أحدهما أكثر مما أغلت في نوبة الاخرى يشتركان في الفضل ولو تهايا في
دارين في مصرين ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز ولا يجبر القاضي في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيان * واذا
آجر كل واحد منهما الدار التي في يده فأراد أحدهما أن ينقض المهايا أو يقسم رقبة الدار فله ذلك وهذا
اذا مضت مدة الاجارة وأما اذا لم تنقض فلا تخلف المهايا بصيانة لحق المستأجر كذا في التتارخانية
* واذا تهايا في استخدام عبد على أن يستخدم هذا العبد شهر أو يستخدم هذا العبد شهر أو يفتاوى
جائز وهذا بخلاف ما لو وقع التهاوي في العبد الواحد على الاستغلال بان تهايا على أن يؤجره هذا شهر
وأي كل غلته ويؤجره هذا شهر آخر أو يأكل غلته حيث لا يجوز بلا خلاف هكذا في الذخيرة * ولو تهايا
في العبد على خدمتهما سنة جاز ولو تهايا في غلتهما لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
يجوز اذا استوت الغلطان كذا في محيط السرخسي * لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايا أن ترضع
أحدهما ولأحد أحدهما والاخرى ولأخر جاز كذا في التبيين * رجلان تواقض عاني بقرة بينهما على أن
تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لهما كان باطلا ولا يحل فضل اللبن لأحدهما وان جعله
صاحبه في حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الا أن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فاذا جعله صاحبه
في حل كان ذلك ابراء من الضمان فيجوز أما حال قيام الفضل يكون هبة أو ابراء عن العين وانه باطل كذا في
فتاوى ضيخان * ولو كان ثفل وشجر بين شريكين فتهايا على أن يأخذ كل واحد منهما مائة من ثمرها
لم يجز وكذا لو كان غنم بين اثنين وانفقوا على أن يأخذ كل واحد منهما مائة من ثمرها ينتفع بالباقي كذا في
الكافي * والحيلة في الثمار ونحوها أن يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعدد نصيبه أو ينتفع باللبن
المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كذا في التبيين * وفي الدائيتين والدابة
الواحدة لا تجوز المهايا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ركو باولا استغلا لا وعندهما تجوز في الدائيتين
ركو باولا استغلا وفي الدابة الواحدة اذا تهايا استغلا لا يجوز وان تهايا ركو باولا قال الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده ينبغي أن لا يجوز لاركو باولا استغلا كذا في فتاوى قاضيان * واذا تهايا في المملوكين
استخداما فأت أحدهما أو أبق انقضت المهايا ولو استخدم الشهر كله الا ثلاثة أيام نقص الآخر من شهره
ثلاثة أيام بخلاف ما اذا استخدمه الشهر كله وزيادة ثلاثة أيام فانه لا يزال الا ثلاثة أيام ولو أبق أحدهما
الشهر كله واستخدم الآخر الشهر كله فلا ضمان ولا أجر وكان يجب أن يضم نصف أجر المثل ولو عطب
أحد الخادمين في خدمة من شرطه هذا الخادم فلا ضمان عليه وكذلك المنزل لو انهم من سكنى من شرطه
فلا ضمان وكذلك لو احترق المنزل من نار أو قد هافيه فلا ضمان وكذا لو وضأ فيه فراق رجل بوضوئه أو وضع
فيه شيء فعثر به انسان فلا ضمان ولو بنى فيها بناء أو حفر بئر فيها نمن بقدر ما كان ملك صاحبه حتى انه اذا
كان ملك صاحبه الثلث ضمن الثلث وعندهما يضم النصف على كل حال ومن أصحابنا من قال هذا
الجواب غلط في البناء قال شمس الأئمة الحسواني فان كان ما قال هو لا محققا يجب أن يكون الجواب في
المستأجر كذا اذا بنى فيها بناء فعطب به انسان لا يضم كذا لو وضع فيه شيء قال رحمه الله تعالى

لا يكفل عنه الامام لعدم لزوم النفقة وقال الثاني رحمه الله استحسن في نفقته شهر رفق بالناس فعلى هذا لو فعل كذلك في الديون المؤجلة رفق بالانام لا يبعد ذكر في كفالة الفتاوى * واذا قال المدعي لا بيعة لي أو بينتي غائبة عن المصر لا يكفل ولو قال بينتي في المصر أحضرها وطلب أن يأخذ من المدعي عليه كفلا الى ثلاثة أيام أو الى المجلس الثاني فعل وعن محمد ان الرجل اذا كان معروفا أو اذا كان المملوك حقيقيا لا يأخذ كفلا ولم يقص في الظاهر وهذا اذا كان المدعي عليه من المصر ولو غريبا لا يأخذ كفلا * وفي المنتقى هشام عن محمد قدمه الى القاضي وادعى عليه وقال لي بيعة وطلب تكفيله الى أحضارها قال ان مسافرا يأمره بالملازمة الى قيام القاضي فان أحضرها والذهب ولم يكن له عليه سبيل وذ كذا قبل هذا أنه يكفله يوما (قال قلت) فان كان من أهل البلد وزعم أنه يريد الخروج قال هو على ذلك يلزمه قدر قيام القاضي اذا حلف أنه يريد الخروج يومه (قلت) فلم لا يأخذ منه وكيفا بالخصوصة قال انه يقول ليس لي وكيل (قلت) وان قال المدعي للقاضي أنا جئت من ترني به فتجعله وكيفا قال أقبله وأجعله وكيفا ولا أجبر افراره عليه * ثم تأقيت الكفالة ثلاثة

والرواية أيام ونحوها ليس أنه يبرأ من الوقت عن الكفالة فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعد مضي شهر بل هو لتوسعة الامر على الكفيل حتى

لا يطالب الكفيل إلا بعد المدة لكن لو عمل الكفيل صح وهذا الكفيل للتوسعة على المدعى حتى يسلم المدعى عليه للحال فيبرأ الكفيل فيعجز المدعى عن الاتيان به وهذا قول الفقيه أبي جعفر قال ان تأجيل الكفالة ثلاثة أيام لتأخير (٢٣١) المطالبة لالتأخير الكفالة وما ذكر في

الاصول أنه يصير كفيلاً بعد الثلاث أراد به أنه يصير كفيلاً مطالباً بعد الثلاث وغيره من المشايخ أخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلاً في الحال حتى لو حضر البينة قبل وجود ذلك الوقت يجب أن لا يطالب الكفيل في الظاهر كذا في مختصر عصام * ادعى المدعى عليه البراءة عن الدين وقال لي بينة حاضرة في المصير يؤجل ثلاثة أيام ولا يستوفى منه للحال لأنه لو وقع الغلط يمكن تداركه وإن أجهله إلى المجلس الثاني جازاً أيضاً والتقدير في الكتاب بالثلاث ليكون القضاة يجلسون في كل ثلاثة * أعطي المدعى عليه كفيلاً فقال المدعى الكفيل غير ثقة بحسبه القاضي على إعطاء كفيل ثقة والثقة هو الذي لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلدة بان كان له دار معروفه وحالوت معروف لا يسكن بكراً في بيت يتركه ويهرب منه وهذا مما يحفظ وإنما يأمر القاضي اذا طلبه المدعى به أم لا يطلبه فلاؤذ كرا بن سماعة انه اذا كان المدعى جاهلاً لا يطلب الكفيل يطلب القاضي لا اذا كان عالماً به ولم يطلب وان اذا كان المدعى منقولاً وطلب المدعى به وبه نفس المدعى عليه كفيلاً فعلة القاضي لان اعتماده لا يحصل لا

والرواية ههنا بخلاف قولهم والرواية ههنا تكون رواية في فصل الاجارة أنه يكون مضموناً عليه كذا في المحيط * ولومات أحدهما وعليه دين يباع نصيبه في دينه باع أحدهما ما نصيبه فاسد لا تبطل المهايأة ما لم يسلم لأنه لا يزول عن ملكه الا بالتسليم كالمالك الخيارات للبائع ولو كان البيع بخيار المشتري تبطل المهايأة كذا في محيط السرخسي * أمة بين رجلين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال أحدهما تكون عندك يوماً وعندى يوماً وقال الآخر بل نضعها على يدي عدل فاني أجمعها عند كل واحد منهما يوماً ولا أضعها على يدي عدل فان تشا حافي البداة فالقاضي يبدأ بأيهما شاء وان شاء أقرع قال شمس الأئمة السرخسي الاولى أن يقرع بينهما ما تطيبا القلوب به ما واليه مال شمس الأئمة الخ لواني كذا في الذخيرة * عبد وأمة بين رجلين تم ايا قيهما على أن تخدم الامة أحدهما ويخدم العبد الآخر على أن على كل واحد منهما ما طعام الخادم الذي شرط له في المهايأة فاعلم أن ههنا ثلاث مسائل في كل مسألة قياس واستحسان (احداها) اذا سكتا عن ذكر الطعام في القياس يجب طعام العبد والامة عليهم ما نصفين وفي الاستحسان يجب على كل واحد طعام الخادم الذي شرط له في المهايأة وفي الكسوة ان سكتا عن ذكرها يجب كسوة العبد والامة عليهم ما نصفين قياساً واستحساناً (والثانية) اذا شرط في المهايأة أن يكون على كل واحد منهما ما طعام الخادم الذي شرط في المهايأة ولم يقدر الطعام القياس أن لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وفي الكسوة اذا لم يبين المقدار لم يحز قياساً واستحساناً (والثالثة) اذا بينا مقداراً من الطعام فالقياس أن لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وكذلك في الكسوة اذا شرط شيئاً معلوماً لا يجوز قياساً ويجوز استحساناً والمهايأة في رعي الدواب جائزة عندنا وكذلك لو تم ايا على أن يستأجر الهماء أجيراً جازوا المهايأة في دار وأرض على أن يسكن هذا هذه الدار ويزرع هذا هذه الارض جائزة وكذلك المهايأة في دار وجم والمهايأة في دار ومملوك على أن يسكن هذا هذه الدار سنة ويخدم هذا هذا المملوك سنة جائزة وعلى الغلة باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهم اعكذ في المحيط * ولو اختلفا في التاثير من حيث الزمان والمكان في محل يحتملها بامرهما القاضي بأن يتفقا على شيء فان اختلفا من حيث الزمان يقرع في البداة بينهما كذا في التبيين * أمتان احدهما أفضل خدمة فتم ايا على أن يستخدم أحدهما الفاضلة سنة والاخرى سنتين جاز ولو تم ايا في أمتين فعلمت احدهما آمن هي عنده بطلت المهايأة وتستأنف في الاخرى كذا في محيط السرخسي * والله أعلم

الباب الثالث عشر في المتفرقات

ويجوز للقاضي أن يأخذ على القسمة أجر اولكن المستحب أن لا يأخذ كذا في الظهيرية * وينبغي للقاضي أن ينصب قاسماً يرزق من بيت المال ليقسم بين الناس بلا أجر بل هو الافضل فان لم يفعل نصب قاسماً يقسم بأجر على المتقاسمين ويقدر بأجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة عليهم ويجب أن يكون عدلاً عالماً بالقسمة أميناً ولا يجبر القاضي الناس على أن يستأجروا قاسماً واحداً كذا في الكافي * أجرة القسم اذا استأجره الشركاء للقسمة فيما بينهم على عدد الرؤس لا على مقادير الانصاء وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى على مقادير الانصاء ويستوى في ذلك قاسم القاضي وغيره وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما أجرة الكيال والوزان في القسمة فقد قال بعض مشايخنا على هذا الاختلاف والاصح أن قوله فيهما كقولهما واذا طلب أحداً الشريكين القسمة وأبي الآخر فامر القاضي قاسمه ليقسم بينهما ما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الأجرة على الطالب وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الأجرة عليهما كذا في الظهيرية * ولو اصطلموا فاقسموا جازاً اذا كان بينهم صغير فحينئذ يحتاج إلى أمر القاضي ولا يترك القسم يشتركون

بهم ما فان أباه المدعى عليه أمر القاضي المدعى بملزمة المدعى عليه والمدعى وان المدعى عقاراً لا يطالب بالكفالة بالمدعى واذا طلب مجرد الدعوى من المدعى عليه وكذا بالانصاء أجابه القاضي اليه فان سمع به نفس المدعى عليه فذلك والا لا يجبره القاضي وكذا لو طلب المدعى عليه

من القاضي أن يسأله عن سبب الدعوى أي من أي وجه يدعي هذا وجب السؤال فإن أي المدعي أن يخبره لا يجبره وعن الثاني اشترى من رجل عبدا وتقا بضافهم المشتري أن (٢٣٢) رجلا يدعي هذا العبد وطلب من القاضي أن يأخذ من البائع كفيلا أنه ان استحق المبيع

يرجع بالثمن على الكفيل
في القياس وهو قول الامام
رحمه الله لا يجيبه لعدم
أدراك الدرك واستحسن
الامام الثاني وقال يجيبه
القاضي الى طلب الكفيل
وان أدركه شيء طالب
الكفيل وفي الخزانة ادعى
عليه جارية في يده فأنكر
فقال المدعي سله هل
أخذها مني يجيبه القاضي
ويسأله فان اعترف أنه
أخذها منه أمره بالرد ثم
بالاثبات أنها له * ادعى عليه
مضاربة أو عارية أو ودعة
أو اجارة فقال مرأيا بين
دعوى بتوجيه دافى
نست فطلب المدعي من
القاضي ان يسأله هل دفع
اليك هذا فسأله وأجاب
بالجواب الاول لا يجبره على
البيان فان برهن المدعي
على ذلك لا يلزمه شيئا مالم
يدع عليه سبب الضمان
ويثبت بالبينة فامالوا أنكر
الضمان أصلا ليعنه اذا
أثبت المدعي لان المودع
يضمن بالجود كذا في العتابي
* ادعى المحبوس انه أعسر
بعدوا الطالب اليسار فالقول
للتالب فان شهدا باعساره
يقبل ويحلى وليس هذه
شهادة على النقي * وذكر الامام
السرخسي ادعى رجل في
محضر اقرار رجل بعالم من
غير بيان السبب لا يقبل
المحضر عند عامة العلماء لان

كذا في الكافي * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أجز قاسم الدور والارضين على عدد الرؤس وقال على قدر
الانصبا وصورته دار بين ثلاثة نفر لا حدهم نصنها ولا آخر نأشها ولا آخر سدسها قالوا وهذا اذا طلبوا من
القاضي القسمة بينهم فقسم بينهم قاسم القاضي فأما اذا استأجر وارحلا بأنفسهم فان الاجرة عليهم على
السوية وهل يرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بالزيادة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع وقال
يرجع وكذلك اذا وكلوا رجلا يستأجر رجلا يقسم بينهم فاستأجر الوكيل فان الاجرة على الوكيل واختلقوا
في الرجوع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يرجع عليهم بالاجرة على السواء وقال يرجع على كل واحد منهم
بقدر الملك كذا في المحيط * واذا استأجر وارحلا لكيل طعام مشترك أو ذرع ثوب مشترك بينهم ان كان
الاستئجار للقسمة فهو على الخلاف الذي بينا وان كان الاستئجار على نفس الكيل والذرع ليصير المكيل
أو الثوب معلوم القدر فالاجرة على قدر الانصبا وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى في أكرار حنطة
بين رجلين فأجر الكيل على مقادير الانصبا وأجر الحساب على الرؤس قال ما كان من عمل فهو على الانصبا
وما كان من حساب فهو على الرؤس في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما على الانصبا
كذا في الذخيرة * ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى أرض بين رجلين بنى فيها أحدهما فقال الآخر ارفع
عن بناءك فانه يقسم الارض بينهما ما فوق من البناء في نصيب الذي لم يبن فسله أن يرفعه أو يرضيه بأداء
القيمة لانه لو رفع يبطل حق الباني في الكل ولو قسم لا يبطل في القدر الذي بنى في ملكه فكانت القسمة أولى
كذا في محيط السرخسي * واذا طلب أحد الشركاء القسمة وأبى الباقيون فاستأجر الطالب قساما كان
الاجر عليه خاصة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يكون على الكل كذا في فتاوى
قاضيخان * وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة أحدا الشريكين اذا بنى في أرض مشتركة بغير إذن
شريكه فلا شريكه أن يتقاضى بناءه وفيه أيضا عبدان بين رجلين غاب أحدهما رجلا بنى في أرض مشتركة
الحاضر وقال قاسم في هذين العبدين على فلان الغائب فانه يستحسن قسمتي فقاسمه الحاضر وأخذ الحاضر
عبدا واحدا والاجنبي عبدا ثم قدم الغائب وأجاز القسمة ثم مات العبد في يدا الاجنبي فالقسمة جائزة
وقبض الاجنبي له جائز ولا ضمان عليه فيه وان مات قبل الاجازة بطلت القسمة وللغائب نصف العبد الباقي
وهو بالخيار في تضمين حصته من العبد المات ان شاء ضمن الذي مات في يده وان شاء ضمن شريكه وأيهما
ضمن لا يرجع على الآخر بما ضمن كذا في المحيط * لو وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها متدلّية في
نصيب الآخر لا يجبره على قطعها لانه استحق الشجرة بأغصانها وعليه الفتوى كذا في خزائن المفتين * وقع
لأحدهما في قسمة بناء ولا آخر يجنبه ساحة فأراد صاحبها بناء بيت في ساحتها وهو يسد الريح والشمس على
صاحب البناء فله ذلك في ظاهر الرواية وليس له منعه وعليه الفتوى وقال نصير والصفار رحمه الله تعالى له
منعه كذا في الفتاوى الصغرى * ثلاثة نفر ورثوا دارا عن أبيهم واقتسموها أثلاثا وتقا بضواثم ان رجلا
غريا اشترى من أحدهم قسمة وقبضه ثم جاء أحد الباقيين وقال أنا لا أقسم واشترى هذا المشتري منه الثلث
شاعنا من جميع الدار ثم جاء الابن الثالث وقال قد اقتسمناها وأقام البيعة على ذلك وصدقه البائع الاول
وكذبه البائع الثاني وقال المشتري لا أدري أقسمت أم لا فالقسمة جائزة لان القسمة ثبتت بحجة قامت من
الخصم والقسمة بعد دعوائها لا تطل بوجود بعض الشركاء فيظهر أن الاول باع نصيب نفسه خاصة بخاز
يعة وأما الثاني أغصان ثلث الدار شاعنا ثلث ذلك من قسمة وثلاثا ذلك من نصيب غيره فينفذ بيعه في نصيب
نفسه خاصة بخاز يعة ويخير المشتري فيه ان شاء أخذ ثلث قسمة بثلث الثمن وان شاع ترك لتفرق الصفقة
كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قسم الورثة التركة فيما بينهم بالتراضي على فرائض الله تعالى وأقرروا
لكل واحد منهم نصيبه ثم أرادوا أن يطلوا القسمة بالتراضي ويجعلوا الدور والارض مشتركة مشاعا كما

المال لو كان واجبا بين السبب فلما أعرض عنه ومال الى دعوى الاقرار علم كذبه في دعواه وفي المحيط ادعى مالا
معلوما وقال مرأا زوى چندين مال حي بايد بسبب حسابي كه درميان ما و او بود لا يصح الدعوى بهذا السبب وفي الدعوى والبيانات ادعى

على غيره ما لا معلوم لدينا لا بما سبب صحيح وذكر فيه وأقر المدعى عليه أنه أن دأ عليه بسبب أنه اشترى منه كذا ذهنا من السهم وقبضه وبين
وأصافه شراء صحيحا فاقى بعضهم أن المحضر فاسد من وجهين الأول أن دعوى الاقرار (٢٣٣) ليس بدعوى حق لأن حق المدعى المال

لا الاقرار فدعواه دعوى
ما ليس بحق والثاني أنه بان
وجه الكذب في هذا
الدعوى لكون الاقرار
غير موجب للمال إنما
الموجب هو المبيعة أو
الاقرار فلو كان ثابتا بسببه
لادعاء فلما مال الى الاقرار
علم كذبه وقال بعضهم أنه
صحيح لأن عدم الصحة إنما هو
على تقدير الدعوى بناء على
الاقرار بان يقول لى عليك
ألف أو هذا العين لى لانك
أقرت وهنا وقع الدعوى
مطلقا لکنه مع دعوى المال
ادعى اقراره أيضا * قال
مشايخنا لو قال مرا ابتوهزار
دينار است كه تو اقرار كردة
لا يسمع ولو قال مرا ابتوهزار
دينار است وتو نیز اقرار كردة
يسمع ودعوى ظهـور
الكذب في هذا ممنوع وقوله
لم يدع السبب قلنا نعم لكن
لا لما ذكرت بل لأنه لم يجد من
يشهد على السبب ووجد
شاهدا على الاقرار إذا قال
المدعى لى بينة وطلب عين
خصمه لا يستجابه القاضى
لأنه يريد أن يقيم عليه البينة
بعد الحلف ويريد أن يفصحه
وقد أمرنا بالستر وقال له أن
يحلفه قال الامام الحلواني ان
شاء القاضى مال الى قوله وان
شاء مال الى قولهما كما قالوا فى
التوكيد بل بالارض ان الخصم
ياخذ بأى القولين شاء * قال
فى المحيط قولهم اذا كان

كانت فلهم ذلك كذا فى التارخية * قال واذا كانت الدار بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من بيت منها
كان لشريكه أن يطل البيع وكذلك لو باع بيتا منها لا يجوز إلا بإجازة الشريك فان أجاز شريكه جاز والبيت
للشريك والباقي بينهما وان لم يجز بطل البيع وكذلك لو باع ذراعا من الارض أو مكانا معلوما ولو كانت
ثياب بين رجلين أو غنم أو ما أشبه ذلك مما يقسم فباع أحدهما حصته من شاة أو ثوب فانه يجوز وليس
لشريكه أن يطله فى رواية محمد بن درجته الله تعالى وفى رواية الحسن بن زياد هذا والمسئلة الاولى سواء فلا يجوز
الإجازة شريكه وبه أخذ الطحاوى (قال) ومن كان بينه وبين رجل دار فأقر بيت من الرجل وأنكر ذلك
صاحبه فان هذا الاقرار موقوف غير متعلق بالعين لحق الآخر فيجبر على القسمة فان وقع البيت فى نصيب
المقر يدفع اليه وان وقع فى نصيب الآخر فانه يقسم ما أصاب المقر بينه وبين المقر له يضرب المقر له بذرع
البيت ويضرب المقر بنصف ذراع الدار بعد ذرع البيت فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى
وفى قول محمد بن درجته الله تعالى يضرب المقر كما قالوا ويضرب المقر له بنصف ذراع البيت لا بجميعه وبيان ذلك
أن يجعل ل جميع ذرع الدار مائة مع البيت وذرع البيت عشرة فان الدار تقسم بينهما نصفين ثم ما أصاب
المقر يجعل على خمسة وخسين سهم ما يضرب المقر له بعشرة وذلك جميع ذرع البيت ويضرب المقر بخمسة
وأربعين سهم ما و ذلك نصف الباقي بعد ذرع البيت فاجعل كل خمسة سهم ما فيصير ما أصابه على أحد عشر
سهم ما سهمان للمقر له وتسعة أسهم للمقر وفى قول محمد بن درجته الله تعالى يقسم على عشرة أسهم لان المقر له يضرب
بخمسة أذرع عنده هذا اذا كان الاقرار بشئ يحتمل القسمة كالدار ونحوها فان كان فى شئ لا يحتمل
القسمة كاللحم أقر أحدهما بيت منه بعينه لرجل وأنكر شريكه فانه يلزمه نصف قيمة ذلك وكذلك لو أقر
بجزع فى الدار كذا فى شرح الطحاوى * واذا كان بين رجلين شئ من المكيل أو الموزون وهو فى يده أحدهما
واقسماه فالذى ليس فى يده لم يقبض نصيبه حتى هلك نصيبه فالذى هلك عليه ما والذى بقى فهو بينهما
الاصل فى هذه المسئلة وأجنا سها أن فى قسمة المكيل أو الموزون اذا هلك نصيب أحدهما قبل القبض
تنتقض القسمة ويعود الامر الى ما كان قبل القسمة ولو كان الهالك نصيب من كان المكيل أو الموزون
فى يده دون نصيب الآخر لا تنتقض القسمة وعن هذا الاصل قلنا ان الدهقان اذا قال لى لك اقسام الغلة
واعزل نصيبى من نصيبك ففعل ثم هلك نصيب أحدهما قبل أن يقبض الدهقان نصيبه ان هلك نصيب
الدهقان فالقسمة تنتقض ويرجع الدهقان على الآخر بنصف ما قبض لان نصيب الدهقان هلك قبل قبضه
وان هلك نصيب الآخر لا كار لا تنتقض القسمة كذا فى الذخيرة * وان قسم الصبرة وأقر نصيب الدهقان وجل
نصيب نفسه الى بيته أو لا فلما رجع اذا قد هلك ما أقره الدهقان كان الهالك على صاحبه كذا فى فتاوى
قاضخان * اذا مات الرجل وترك ورثة وأوصى بثالث ماله للمساكين فقسم القاضى وعزل الثلث
للمساكين والثلث للورثة فلم يعط أحدا منهم شيئا حتى ضاع الثلث أو الثلثان كان ماضع عليهم جميعا
وتعاد القسمة وبمثله القاضى لو أعطى الثلث للمساكين وضاع الثلثان والورثة غيب أو واحد منهم غائب
أو صغير فالثلثان يضيعة ان من مال الورثة رجلان بينهما طعام أمر أحدهما صاحبه بالقسمة ودفع اليه
جواز القفال كل حصتى من الطعام فيه ففعل فهو جائز وهذا قبض وكذلك لو قال أعزنى جواز القفال هذا
وكل حصته لى فيه وان قال أعزنى جواز القفال عندك ولم يقل هذا وكل لى فيه ففعل فهذا ليس بقبض
لخصته كذا فى الذخيرة * وان حضر جماعة والتسوا من الحياكم أن يقسم التركة بينهم وادعوا بأنها
ميراث لم يقسمها حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته فان شهد الشهود بالموت وقالوا انه لا وارث لليت
غير هؤلاء لم تقبل شهادتهم فى القياس وفى الاستحسان تقبل وان قالوا لا نعلم له وارثا غير هؤلاء قبلت شهادتهم
قياسا واستحسانا وان قالوا لا نعلم له وارثا غير هؤلاء فى هذا المصر فكذلك فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

(٣٠ - فتاوى خامس) الرجل مريض لا يحضر مجلس القاضى قيل - انه ان لا يمكنه الحضور بنفسه وان كان يمكنه بالركوب والجل على
الشيء من غير أن يزداد مرضه وهذا القول أرفق وأصح (نوع فى ولاية القاضى) له ولاية اقراض اللقطة من المنة وولاية اقراض

مال الغائب وله أن يبيع منقوله إذا خاف عليه التلف إذا لم يعلم مكان الغائب فلو علم مكانه بعثه إليه لأنه يمكنه حفظ العين والمالية دل هذا أنه يملك بعث مال الغائب إليه (٢٣٤) إذا خاف التلف وله أن ينصب وكيلًا في جميع غلات المنفقود طلب الوارث ذلك

وعندهما لا تقبل فاذا قبلت شهادتهم على الاختلاف الذي ذكرنا تقسم التركة بينهم على فرائض الله تعالى يستوى فيهما من يحجب بغيره لو ظهر ومن لا يحجب إلا الزوج والزوجة فإنه يعطى لهما أكثر النصيبين للزوج النصف وللزوجة الربع فان شهدوا بالموت وسكتوا عما سواه لم يقسمها عروضا كانت التركة أو عقارا وان كان من يحجب بغيره كالعم والجد والاختوات لا يقسمها بينهم عروضا كانت التركة أو عقارا وان كان من لا يحجب كالاب والام والولد قسمها بينهم على فرائض الله تعالى الآن الزوج والزوجة يعطى أقل النصيبين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأكثر النصيبين في قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعطى للزوج الربع وللزوجة ربع الثمن وفي رواية للزوج النصف وللزوجة ربع التسع كذا في النبايع * رجل مات عن امرأة وابنتين والمرأة تدعى أنها حامل قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل تعرض على امرأة هي ثقة أو امرأتين حتى تمس جنينها فان لم تقف على شيء من علامات الحمل يقسم الميراث وان وقفت على شيء من علامات الحمل ان تربصوا حتى تلد فانه لا يقسم وكذا لو مات الرجل وترك امرأة حاملا وابنانا فان القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد فان كان الوارث أكثر من واحد ولم ينتظروا الولادة ان كانت الولادة بعيدة يقسم وان كانت قريبة لا يقسم ومقدار القرب والبعد مفوض الى رأي القاضي واذا قسمت التركة بوقف نصيب الحمل واختلفوا في مقدار ما يوقف وكذا الخصاص عن أبي يوسف رحمه الله تعالى نصيب ابن واحد وعليه الفتوى هذا اذا كانت الورثة من يرثون مع الحمل ان كان ابنان فان كانوا يرثون مع الابن بأن مات عن اخوة وامرأة حامل يوقف بجميع التركة ولا تقسم كذا في فتاوى قاضيخان * اذا مات صاحب الدار وترك ورثة بكارا وامرأة حامل قسم الدار بينهم ولا يعزل نصيبه فاذا ولدت ولدا انقسم التركة كذا في التتارخانية * رجل مات عن امرأة حامل وابنتين وابنتين فطالب الاولاد بقسمة الميراث قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لها ثلث الميراث خمسة من أربعين سهمها وللابنتين سبعين سهمها وللابنتين أربعين سهمها وللابنة واحدة عشر ووقف لأجل الحمل أربع عشرة وعشر على ما اختاروا والفتوى بوقف نصيب ابن واحد وتخرج المسألة من أربعة وستين ثمانية أسهم للمرأة وأربعة عشر للاثنتين وثمانية وعشرون للاثنتين ووقف لأجل الحمل نصيب ابن واحد أربع عشرة حامل مات وفي بطنها ولي يتحرك مقدار يوم وليلة فقتل بعض الناس مات الولد وقال بعضهم لم يمت فدفت المرأة كذلك ثم نبشوها فاذا معها ابنة ميتة وترك المأز وجاؤا بوبن هل يكون لهذا البنت التي وجدت شيئا من المال قال مشايخ بلخ رحمه الله تعالى ان أقرب الورثة ان هذه ابنتها خرجت بعد وفاتها حية ورثها الابنة ثم رثت من الابنة ورثها وان جحدوا لم يقض لها بالميراث الا أن يشهد عدول أنهم ولدتها حية وانما يسعهم الشهادة على هذا الوجه اذا لم يفارقوا قبرها منذ دفنت الى أن نبش وقد سمعوا صوت الولد من تحت القبر حتى يحصل لهم العلم بذلك وان لم يكن هنالك شهود وحلف الورثة على العلم فان حلفوا لا يكون لها الميراث واذا خرج رأس الولد وهو يصيح ثم مات قبل أن يخرج الباقي لا ميراث له كذا في فتاوى قاضيخان * عين بعض الشركاء في الارض رجلين وقال لهما ما قسمنا على بالسوية دعهم ثم قالوا فلما ذلك فقال ان فعلنا بالسوية فهو جيد ثم لما وقف على القسمة أنكرها وقال فيها غبن فاحش هل تصح هذه القسمة فيكتب لا * قسمت بين الشركاء وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها قال لأرضي نعين فيها ثم أذن لآخر في زراعة نصيبه لا يكون هذا رضا بتلك القسمة بعد مائة أرض قسمت فلم يرض أحد الشركاء بنصيبه ثم زرعه بعد ذلك لم يعتبر فان القسمة ترتد بالرد كذا في القنية * واذا كان في يدي رجل بيت من الدار وفي يدي آخر بيتان وفي يدي آخر منزل عظيم وكل واحد منهم يدعي جميع الدار فلكل واحد منهم ما في يده وساحة الدار بينهم ثم أثلاوا وان مات أحد عن ورثة كان لورثته ثلث الساحة وان اقتسموا دارا ورعوا طار يقاينهم صغيرا أو عظيما أو مسيل ماء كذلك فهو جائز

أولا ولهذا الوكيل أن يتقاضى ويخاصم وينكر حقا جرى بعقد ما وجب بعقد مولاه المنفقود أو كان له فليس له أن يخاصم لان الوكيل من جهة القاضي لا يملك الخصومة بالاختلاف الا أن يكون القاضي ولاه ذلك ونفذ الخصومة بينهم فينتهز يجوز مات في غير مصره وترك مالا لخاصته وأراد أن يذهب بالتركة الى مصره فآخبر القاضي العدول أن لغائب من هذا المصرفي التركة ديناً أو بضاعة ليس للقاضي أن يوقف التركة حتى يحضر الغائب لانه لا يحصل العلم عند غيبة الخصم وله أن يبيع من مال الغائب ما يتسارع اليه الفساد كالثمار ونحوه وليس للقيم ولاية الاستدانة لأجل الخراج بدون أمر الواقف وإجازة القاضي وليس للقاضي تزويج أم ولد الغائب ولا أمته لانه تعيب وسئل عطاء بن جزة فبين عليه ألف رجل وخمسمائة لاخر ومائتان لاخر ترافعوا الى القاضي وحبسوه بدونهم وله خمسمائة لاغير كيف يقسم بينهم هذا قال هو يتقضى دين كل منهم كما أراد يؤثروا بقدوم من شاء لولاية الخي على نفسه وماله

وان كان غائبا وماله لا يفي بالدين قسم بينهم بالخصص لان ولاية القاضي نظرية والا يشاروا بتقديم ينافي النظره آخر كذا داره وغاب ولحقه دين فادح عندهما أيضا لا يجوز للقاضي بيع داره لانه انما يبيع لدين ظاهر عنده ولا يمكنه اثبات الدين على الغائب * نقد

المحبوس الدين والدائن غائب ان شاء القاضي أخذ الدين ووضعه عند عدل وأطلقه وان شاء أطلقه بكفيل ثقة بنفسه وبالمال وفي النوازل وكذا لو برهن المحبوس على الافلاس ورب الدين غائب واستحسن بعض المتأخرين أن يحبس (٣٣٥) المرأة اذا حبس الزوج وكان قاضي لا مش يحبسها معه صيانة لها

عن الفجور وعن محمد رجه الله فيمن حبس بحق وجعل يستال للخروج والهرب قال يؤدبه بسيماط ليمتنع عن ذلك واذا كان المحبوس يسرف في الطعام فالقياس أن يمنع ويقدر له الكفاف والعفاف والحر والعبد والبالغ والصبي والاجانب والا قارب فيه سواء ما خلا الوالدين والوالد والاجداد والجدات

(نوع آخر)

تزوجت امرأة الغائب برجل فبرهن الزوج الاول على أنها امرأته ان ادعت الطلاق حين تزوجها لا يعزرها القاضي * أخبر القاضي عدلان أن فلانا طلق امرأته طلبه أشد الطاب وان واحدا ان لم يكن عدلا لا يجب عليه الطلب وان عدلان لم يصدقه فكذلك وان صدقه يطلبه وان لم يطلبه فهو في سعة منه * وفي المنتقى ادعت أن زوجها طلقها وغاب ان عرفها القاضي امرأته رجل بعينه منعها عن النكاح والا لان برهنت على طلاقه * وفي فوائد الامام طهسيير الدين غريب مات ولم يظهر له وارث تلوم القاضي زمانا وانتظر فان لاح له وارث أعطاه والا وضعه في بيت

كذا في المبسوط * والله أعلم

كتاب المزارعة وفيه أربعة وعشرون بابا

(الباب الاول في شرعيةها وتفسيرها وركنها وشرايط جوازها وحكمها وصفتها) *

(أما شرعيةها) فهي فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جائزة والفتوى على قولهما الحاجة الناس (وأما تفسيرها شرعا) فهي عبارة عن عقد الزراعة يبيع بعض الخارج وهو اجارة الارض أو العامل ببعض الخارج هكذا في محيط السرخسي * (وأما ركناها) فالاجابة والقبول وهو أن يقول صاحب الارض للعامل دفعت اليك هذه الارض من اربعة بكذا ويقول العامل قبلت أو رضيت أو ما يدل على قبوله ورضاه فاذا وجد اتم العقد بينهما (وأما شرائطها فنوعان) شرائط صحيحة للعقد على قول من يجيز المزارعة وشرائط مفسدة له * أما الصحيحة فأشياء يرجع الى المزارع وبعضها يرجع الى الآلة للمزارعة وبعضها يرجع الى المزرع وبعضها يرجع الى الخارج من الزرع وبعضها يرجع الى المزرع وفيه وبعضها يرجع الى مسدة المزارعة أما الذي يرجع الى المزارع فنوعان الاول أن يكون عاقلا فلا تصح من اربعة المجنون والصبي الذي لا يعتل المزارعة وأما البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة حتى تجوز من اربعة الصبي المأذون دفعة واحدة وكذلك الحرية ليست بشرط لصحة المزارعة فتصح المزارعة من العبد المأذون دفعة واحدة والثاني أن لا يكون مرتدا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قياس قول من أجاز وعندهما هذا ليس بشرط لجواز المزارعة ومزارعة المرتد نافذة للعمال وأما الذي يرجع الى المزرع فهو أن يكون معلوما وهو أن يبين مازرع الا اذا قال له ازرع فيها ما شئت فيجوز وله أن يزرعها ما شاء الا أنه لا يملك الغرس لان الداخل تحت العقد الزرع دون الغرس هكذا في البدائع * ولا يشترط بيان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض فان لم يبيننا جنس البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان في حقه المزارعة لا تتأكد قبل القاء البذر وعند القاء البذر يصير الامر معلوما والاعلام عند التأكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد وان كان البذر من قبل العامل ولم يبيننا جنس البذر كانت المزارعة فاسدة لانهم لازمة في حق صاحب الارض قبل القاء البذر فلا تجوز الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم بان قال له رب الارض على أن تزرعها ما بدا لك أو بدا لي لانه لما فوض الامر اليه فقد رضى بالضرر وان لم يفوض الامر اليه على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل ولم يبيننا جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها شيئا تنقلب جائزة لانه خلى بينه وبين الارض وتركها في يده حتى ألقى البذر فقد تحمل الضرر فيزول المفسد فيجوز كذا في فتاوى قاضيخان * وأما الذي يرجع الى الخارج من الزرع فأشياء منها أن يكون مذكورا في العقد حتى لو سكت عنه فسد العقد ومنها أن يكون لهما حتى لو شرط أن يكون الخارج لاحدهما لا يصح العقد ومنها أن تكون حصة كل واحد من المزارعين بعض الخارج حتى لو شرط أن تكون من غيره لا يصح العقد لان معنى الشركة لازم لهذا العقد فكل شرط يكون قاطعا للشركة يكون مفسدا للعقد ومنها أن يكون ذلك البعض من الخارج معلوما القدر من النصف أو الثلث أو الربع أو نحوه ومنها أن يكون جزأ شاعرا من الجملة حتى لو شرط لاحدهما قفزان معلومة لا يصح العقد وكذا اذا ذكر جزأ شاعرا وشرطا زيادة أو قفزان معلومة لا تصح المزارعة وعلى هذا اذا شرط لاحدهما البذر لنفسه وأن يكون الباقي بينهما لا تصح المزارعة لجواز أن لا يخرج الارض الا قدر البذر * وأما الذي يرجع الى المزرع وفيه وهو الارض فأشياء منها أن تكون سالحة للزراعة حتى لو كانت سبخة أو نرة لا يجوز العقد وأما اذا كانت سالحة للزراعة في المسدة لكن لا يمكن زرعها وقت العقد بعارض من انقطاع الماء أو زمان الشتاء ونحوه من العوارض التي هي على شرف الزوال في المدة

المال وصرفه الى القناطر وثقة الا يتم فان ظهر بعده وارث ضمنه من بيت المال * قال المقضي عليه للقاضي أخذت الرشوة من خصمي وقضيت على عزري * اذا لم يعتمد القاضي على فتوى أهل بلده وبعث بالفتوى الى مصر آخر لا يأثم بتأخير القضاء وانما يأثم اذا أخر الحكم

خوفاً من المدعى وكذا إذا أمر المدعى أن يصالح فصالح بالخاح القاضى * تعلم كاتب المحضر من المفتى ما هو الخلل فى المحضر من الدعوى وغيره وأصل الخلل فالأثم فيه على الكاتب (٢٣٦) لأعلى المفتى وفى التوازل لا يحسن الدعوى فأمر القاضى رجلين أن يصلحادعواه ففعلوا ثم

أشهدهما على الدعوى
لأبأس على الحاكم فيما قال
ولا على الشاهدين ولا يصير
الشاهدان مطعونين فى
شهادتهما * ومن أخذ من
السلطان مالا حراماً حق
الخصومة فى الآخرة
لصاحب الحق مع السلطان
ومع القابض ان لم يخط
السلطان وبعد الخلط عند
الامام رضى الله عنه يكون
مع السلطان لا غير * اذا
أراد أن يذهب مع خصمه
الى السلطان لا الى القاضى
يجوز له ذلك شرعاً ولا يفتى
به لكنه ان عجز عن الاستيفاء
عند القاضى ذهب الى
السلطان * اذا أخذ القاضى
من بيت المال رزقاً والفقير
أو العالم المعلم أو المتعلم لا يكون
عاملاً بأجر بل هو عامل لله
تعالى ويستوفى حقه من
مال الله تعالى فأوبى كروم
رضى الله عنهم ما أخذ من
بيت المال * اذا أعطى
القاضى من بيت المال ثلاثين
درهماً فى أرزاق كتبه
وغير صحفه وورقه فأعطى
الكاتب منه عشرين
وعشرة للجلواز قال ما أحب
أن يصرفه الى غير ما ذكر
بل أحب الصرف الى الذى
ذكره * القاضى اذا قاس
مسئلة على مسئلة وحكم
ثم ظهر رأيه بخلافه

تجوز من ارضه او منه أن تكون معلومة فان كانت مجهولة لا تصح المزارعة لانها تؤدى الى المنازعة ولودفع
الارض مزارعة على أن يزرع فيها حنطة فكذا وما يزرع فيها شعير فكذا فسد العقد لان المزرعة فيه
مجهول وكذا لو قال على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعير لان التنصيص على التبعض تنصيص على
التجهيل ولو قال على أن يزرع فيها حنطة فكذا وما يزرع فيها شعير فكذا جاز لانها جعلت الارض كلها
ظرفاً للزرع الحنطة أو لزرع الشعير فانه عدم التجهيل ومنها أن تكون الارض مسلمة الى العاقد بخلافه
وهو أن يوجد من صاحب الارض التخلية بين الارض والعامل حتى لو شرط العمل على رب الارض لا تصح
المزارعة لانعدام التخلية فكذا اذا اشترط عملها جميعاً كذا فى البدائع * والتخلية أن يقول صاحب
الارض للعامل سمات اليك الارض ومن التخلية أن تكون الارض فارغة عند العقد فان كان فيها زرع
قد نبت يجوز العقد ويكون معامله ولا يكون مزارعة وان كان فيها زرع قد أدرك لا يجوز لان الزرع بعد
الادراك لا يحتاج الى العمل فتعذر تجويزها معامله هكذا فى فتاوى قاضيان * وأما الذى يرجع الى آلة
المزارعة فهو أن يكون البقر فى العقد تابعاً فان جعل مقصوداً فى العقد فسد المزارعة وأما الذى يرجع
الى المدة فهو أن تكون المدة معلومة فلا تصح المزارعة الا ببيان المدة لثبوت وقت ابتداء الزراعة حتى انه
لو كان فى موضع لا يتفاوت يجوز من غير بيان المدة وهو على أول زرع يخرج هكذا فى البدائع * وان بينا
وقتاً لا يمكن فيه من الزراعة فسدت المزارعة وصار ذكره وعدم ذكره سواء وكذلك اذا بينا مدة لا يعيش
أحدهما الى مثلها غالباً لا تجوز كذا فى الذخيرة * ومنها بيان النصيب على وجهه لا يقطع الشركة فى
الخارج هكذا فى محيط السرخسى * فان بينا نصيب أحدهما ينظر ان بينا نصيب من لا بد من جهته
جازت المزارعة قياساً واستحساناً وان بينا نصيب من كان البذر من جهته جازت المزارعة استحساناً كذا فى
الخلاصة * ومنها بيان من كان البذر من قبله لان البذر ان كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة
استحجاراً للعامل وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استحجاراً للارض وكان المعقود عليه مجهولاً
وأحكامها مختلفة أيضاً فان العقد فى حق من لا بد منه يكون لازماً فى الحال وفى حق صاحب البذر لا يكون
العقد لازماً قبل القاء البذر ولهذا لودفع الى رجل أرضاً وبذر فيها زرعاً جازت ثم ان رب الارض أخذ الارض
والبذر وزرعها كان ذلك نقضاً للمزارعة ولا يكون اعانة وقال النقيش أبو بكر البجلي يحكم فيه العرف ان كان
فى موضع يكون البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض يعتبر فيه عرفهم ويجعل على من كان
البذر عليه فى عرفهم ان كان عرفهم مستمراً وان كان مشتملاً لا تصح المزارعة وهذا اذا لم يذكر لفظاً يعلم به
صاحب البذر فان ذكر لفظاً يدل عليه وقال صاحب الارض دفعت اليك الارض لتزرعها الى أو قال
استأجرتك لتعمل فيها بنصف الخارج يكون بيان أن البذر من قبل صاحب الارض وان قال لتزرعها
لنفسك كان بيان أن البذر من قبل العامل كذا فى فتاوى قاضيان * وقد ذكر ابن رستم عن محمد رحمه
الله تعالى فى نوادره أن من قال لغيره آجرتك أرضى هذه سنة بالنصف أو قال بالثلث يجوز والبذر على المزارع
ولو قال دفعت اليك أرضى مزارعة أو قال أعطيتك أرضى مزارعة بالثلث لا يجوز اذ ليس فيه بيان من
عليه البذر وانه شرط ولو قال استأجرتك لتزرع أرضى هذه بالثلث فهو جائز والبذر على رب الارض كذا فى
الذخيرة * (وأما الشروط المفسدة للزراعة فأنواع) منها كون الخارج لأحدهما لانه شرط يقطع الشركة
ومنها شرط العمل على صاحب الارض لان ذلك يمنع التسليم ومنها شرط البقر عليه ومنها شرط الحصاد
والرفع الى البدر والدياس والتذرية والاصل أن كل ما يحتاج الى المزارع قبل ادراكه وجفافه مما
يرجع الى اصلاحه من السقى والحفظ (١) وقلع الحشاوة وحفر الانهار ونحوها فعلى المزارع وكل عمل يكون

(١) قوله وقلع الحشاوة الذى فى القاموس حشوة الارض بالضم والكسر أى حشوها ودغلها والدغل
محركة الشجر الكثير المتلف واشتباك النبت وكثرته فتأمل اهـ معجمه

فان الخصومة للمدعى عليه يوم القيامة مع القاضى والمدعى أمام المدعى فلا نه آثم بأخذ المال وأما مع القاضى
لانه آثم بالاجتهاد لان أحد ليس من أهل الاجتهاد فى زماننا وبعض أذكاء خوارزم قاس المفتى على القاضى فأوردت عليه أن القاضى

ضامن مباشر للحكم والمفتى سبب للحكم فكيف يؤخذ السبب مع المباشر فانه قطع وكان له أن يقول القاضي في زمانها لما إلى الحكم بعد الفتوى لانه لو ترك يلام لانه غير عالم حتى يقضى بعلمه (كتاب الشهادات وفيه ثمانية (٢٣٧) أجناس الاول في المقسمة)

عن الامام الفضلي أشهد على
شيء ثم امتنع عن أداء الشهادة
وعلم أنه ان لم يدهم مد ضاع
الحق يفسق بترك الاداء
وعبارة الأجناس ان قدر
على شاهد غيره لا يأثم والا
يأثم وهذا كالاول وفي
النصاب الاشهاد في المبيعة
والمداينة فرض على العباد
لانه يتلف المال لولاه الا
اذا كان لا يخاف نحو درهم
لحقارته وفي النوازل منزل
الشاهد بحال لو ذهب للاداء
يمكنه الرجوع يومه الى منزله
لزم عليه الحضور والا لوان
شيخا لا يقدر على المشي ان
تبرع المشهود له بدابة يركبه
فلا بأس به وان له قوة المشي
أو يجد ما يستأجر به الدابة
فتسكف المشهود له بدابة
لا تقبل شهادته لانه في معنى
الرشوة كذا عن الثاني
وان كل الشاهد طعامه
قال الفقيه أبو جعفر رحمه
الله ان هياكل الشاهد لا يقبل
وان مهياً يقبل وعن محمد
لا يقبل فيهما وعن الثاني
يقبل فيهما وقد رأينا وصحنا
من عادات السلف الصالح
والخلف عدم اجتنابهم
عن الموائد والحلاوى
والسكر وغير ذلك في عقود
الانكحة بل انكسر دل أنه
لا بأس به ويشهد ما مر في
أدب القاضي أن هدية غير

بعد تنهى الزرع وادراكه وجنافة قبل قسمة الحب مما يحتاج اليه لخالص الحب وتنقيته يكون بينهما
على شرط الخارج وكل عمل يكون بعد القسمة من الحبل الى البيت ونحوه مما يحتاج اليه لاجاز المقسوم فعلى
كل واحد في نصيبه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أجاز شرط الحصاد والرفع الى البدر والدياس
والتذرية على المزارع لتعامل الناس وبعض مشايخنا ممن وراء النهر يفتون به أيضاً وهو اختيار نصير بن يحيى
ومحمد بن سلمة من مشايخ خراسان كذا في البدائع * وشرط الدياس والحصاد والتذرية على العامل مفسد
في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * وبه يفتى كذا في الكبرى * وعن نصير بن يحيى ومحمد
ابن سلمة رحمه الله تعالى أنهم ما قالوا هذا كله يكون على العامل شرط أو لم يشترط بحكم العرف قال شمس
الأئمة السرخسي وهذا هو الصحيح في ديارنا وعن الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل أنه كان اذا استفتى عن هذه
المسئلة يقول فيه عرف ظاهر كذا في فتاوى قاضيخان * ومنها شرط التبن لمن لم يكن البذر من قبله ومنها
أن يشترط صاحب الارض على المزارع عملاً يبقى أثره ومنفعته بعد مدة المزارعة كبناء الخائط والشرقة
واستحداث حفر النهر ورفع المسناة ونحو ذلك مما يبقى أثره ومنفعته الى ما بعد انقضاء المدة وأما الكراب فان
شرطه في العقد مطلقاً عن صفة التثنية قال عامتهم لا تفسد المزارعة وهو الصحيح وان شرطه مع التثنية
فسدت المزارعة لان التثنية اما أن تكون عبارة عن الكراب مرتين مرة للزراعة ومرة بعد الحصاد ليرد
الارض على صاحبها مكرورة وهذا شرط مفسد لاشك فيه لان الكراب بعد الحصاد ليس من عمل هذه
السنة واما أن تكون عبارة عن الكراب مرتين قبل الزراعة فانه عمل يبقى أثره ومنفعته الى ما بعد المدة
فكان مفسداً حتى لو كان في موضع لا تبقى منفعته لا تفسد (وأما أحكامها) منها أن كل ما كان من عمل
المزارعة مما يحتاج الزرع اليه لاصلاحه فعلى المزارع وكل ما كان من باب النفقة على الزرع من السرقة
وقلع الحشاوة ونحو ذلك فعلى المزارع قدر حقه ما وكذا الحصاد والحبل الى البدر والدياس ومنها أن يكون
الخارج بينهما على الشرط المذكور ومنها أن المزارع اذا لم يخرج الارض شيئاً فلا شيء لواحد منهما الا أجر العمل ولا
أجر الارض سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض هكذا في البدائع * وان هلك
الخارج قبل الادراك بان اصطلح المزارع آفة فلا شيء لواحد منهما على صاحبه هكذا في الذخيرة * ومنها
أن هذا العقد غير لازم في جانب صاحب البذر ولازم في جانب صاحبه حتى لو امتنع بعد ما عقد عقد
المزارعة وقال لا أريد زراعة الارض له ذلك سواء كان له عذراً أو لم يكن له ولو امتنع صاحبه ليس له ذلك الا
من عذر هكذا في البدائع * ولو أبقى البذر في الارض تصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الفسخ
بعد ذلك الا بعد كذا في المحيط * وفي المتن عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان البذر من قبل رب
الارض ودفعه الى المزارع فليس لواحد منهما أن يطل المزارعة فان لم يدفع البذر الى المزارع فله رب الارض
أن يطلها وليس للمزارع أن يطلها كذا في الذخيرة * ومنها ولاية جبر المزارع على الكراب وعدمها
وهذا على وجهين اما أن شرط الكراب في العقد أو سكتا عن شرطه فان شرطه لا يجبر عليه وان سكتا عنه ينظر
ان كانت الارض مما يخرج الزرع بدون الكراب زرعة اعتادها يقصد مثله في عرف الناس لا يجبر المزارع
عليه وان كانت لا يخرج أصلاً أو يخرج شيئاً قليلاً لا يقصد مثله بالعمل يجبر على الكراب وعلى هذا اذا
امتنع المزارع عن السقي ان كانت الارض مما تكتفى بماء السماء وتخرج زرعة اعتادها بدونه لا يجبر على
السقي وان كانت مما لا تكتفى بماء السماء يجبر ومنها جواز الزيادة على الشرط المذكور من الخارج والخط
عنه والاصل أن كل ما احتل انشاء العقد عليه احتل الزيادة وما لا فلا والخط جائز في الحالين جميعاً
والزيادة أو الخط في المزارعة على وجهين اما أن يكون من المزارع واما أن يكون من صاحب الارض ولا يخلو
اما أن يكون البذر من المزارع واما أن يكون من صاحب الارض فبعد ما استحصل الزرع والبذر من قبل

القاضي عند الشفاعة من الامر اذا لم يكن مشروطاً لا بأس به * اذا علم الشاهد أنه لو شهد لا يقبل القاضي شهادته فهو في سعة من أن لا يشهد
أقر عند قوم أن عليه كذا فلان بن فلان ثم أخبرهم بعد مدة رجلاً أن ثلاثة أن المديون قضى هذا الدين فالحيار للشهود ان شاؤوا شهدوا

بالدين وأخبروا للقاضي بخبر القضاة وان شأوا امتنعوا عن الشهادة ان كان المخبر عدولا لا يشهدون كذا قاله الفقيه أبو جعفر ونصير بن سلام رحمه الله * وذكر الناطقي رحمه الله (٢٣٨) عاينا نكاحا أو بيعا أو قتلًا فلما أراد أن يشهدا شهدا عندهما عدلان بانه طلقها ثلاثا أو كان البائع

أعتق العبد قبل بيعه أو الولي عتق عنه بعد القتل لا يحل لهما أن يشهدا بالنكاح وغيره وان واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة به وكذا لو قال عاينا رضاعهما من امرأة واحدة وكذا لو عاين واحدا يتصرف في شيء تصرف المالك وشهد عدلان عنده أن هذا الشيء لفلان آخر لا يشهد أنه للتصرف بخلاف اخبار الواحد العدل * ولو أخبره عدلان أنه باعه من ذى اليد أنه يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما * شهدا على امرأة لا يعرفانها لا يجوز حتى يشهد جماعة أنهم افلانة وعند الثاني رحمه الله يجوز اذا شهد عدلان أنهم افلانة ولا يشترط رؤية وجهها وشرطها في الجامع الاصغر ومال الامام يكرهه الله على أنه لا يشترط رؤية شخصها أيضا وغيره على أنه يشترط رؤية شخصها وفي المنتقى تحمل الشهادة على امرأة ثم ماتت فشهد عنده عدلان على أنهم افلانة يجوز له أن يشهد عليها * وذكر الخصاص رحمه الله في بيت وحده دخل عليه رجل وراه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا رؤية وجهه حل له أن يشهد بما أقر * وفي العيون

العامل وكانت المزارعة على النصف مثلا فزاد المزارع صاحب الارض السدس في حصته وجعل له الثلثين ورضى به صاحب الارض لا تجوز الزيادة والخارج بينهما على الشرط وان زاد صاحب الارض المزارع السدس في حصته وتراضيا فالزيادة جائزة لان الاول زيادة على الاجر بعد انتهاء عمل المزارع باستيفاء المعقود عليه وهو المنفعة وانما لا تجوز والثاني حط عن الاجرة وانه لا يستدعي قيام المعقود عليه هذا اذا كان البذر من قبل العامل واذا كان البذر من قبل صاحب الارض فزاد صاحب الارض لا يجوز وان زاد المزارع جاز هذا اذا زاد أحدهما بعدما استحصدا الزرع فان زاد قبل أن يستحصدا جاز أيهما كان هكذا في البدائع * والله أعلم

الباب الثاني في بيان أنواع المزارعة

الاصل ان استجار الارض ببعض الخارج منها جائز وكذلك استجار العامل ببعض الخارج منها جائزا وما استجار غيرهما ببعض الخارج لا يجوز كذا في المحيط * ثم المزارعة على قول من يجيز المزارعة على نوعين أحدهما أن تكون الارض لأحدهما والثاني أن تكون الارض لهما فان كانت الارض لأحدهما فهو على وجهين أحدهما أن يكون البذر من أحدهما والثاني أن يكون البذر منهما فان كانت الارض لأحدهما والبذر من أحدهما فهو على ستة وجوه ثلاثة منها جائزة وثلاثة منها فاسدة أما الثلاثة الاولى فأحدها أن تكون الارض من أحدهما والبذر والبقر والعمل من الآخر وشرط صاحب الارض شيئا معلوما من الخارج جاز لان صاحب البذر يكون مستأجر الارض بشئ معلوم من الخارج والثاني أن يكون العمل من أحدهما والباقي من الآخر فهو جائز لان صاحب البذر يصير مستأجر للعامل بشئ معلوم من الخارج ليعمل في أرضه ببقره وبذره والثالث أن تكون الارض والبذر من أحدهما والعمل والبقر من الآخر فذلك جائز لان صاحب الارض يصير مستأجر للعامل ليعمل العامل ببقره لصاحب الارض وبالبذر وأما الثلاثة الفاسدة فأحدها أن تكون الارض والبقر من أحدهما والباقي من الآخر فذلك فاسد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز لمكان العرف والفتوى على ظاهر الرواية لان منفعة الارض لا تجانس منفعة البقر فان منفعة الارض انبات البذر لقوة في طبعها ومنفعة البقر العمل فاذا لم تكن منفعة البقر من جنس منفعة الارض لا يكون البقر ربعا للارض فيسقط استجار البقر مقصودا بشئ من الخارج وذلك فاسد كالمو كان لأحدهما البقر فقط والثاني أن يكون البذر من أحدهما والباقي من الآخر وذلك فاسد لان صاحب البذر يصير مستأجر الارض فلا بد من التخلية بينهما وبين الارض وهي في يد العامل لا في يد صاحب البذر وعلى هذا الوارد ترك ثلاثة أو أربعة ومن البعض البقر وحدهما والبذر وحدهما كان فاسدا والثالث أن يكون البذر والبقر من واحد والعمل والارض من الآخر وانه فاسد هذا اذا كانت الارض لأحدهما والبذر من أحدهما فان كانت الارض لأحدهما وشرطا أن يكون البذر منهما ان شرط العمل على غير صاحب الارض وشرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين كانت فاسدة لان صاحب الارض يصير قائلا للعامل ازرع أرضي ببذري على أن يكون الخارج كله لي وازرع ببذرك على أن يكون الخارج كله لك كان فاسدا لان هذه مزارعة بجميع الخارج بشرط اعارة نصف الارض من العامل وكذلك لو شرط أن يكون الخارج بينهما أثلاثا لثلاثة للعامل وثلثا لصاحب الارض أو على العكس كان فاسدا لان فيه اعارة الارض واذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما ويسلم لصاحب الارض ما أخذ من الخارج لانه غنما ملكه حصل في أرضه وله على الآخر أجر مثل نصف الارض لان الآخر استوفى منفعة أرضه بعقد فاسد وما أخذ من الخارج يطيب له مقدار بذره ويرفع من الباقي أجر نصف الارض وما أنفق أيضا

رجل خبا قوم الرجل ثم سأل عن شيء فأقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه ويتصدق وسواء كلامه لا يحل لهم الشهادة * ولا تجوز الشهادتان بالسمع الا في أربع النسب والنكاح والموت والقضاء بان قضى في مصر رأه

طوبى لأم يسع لاحد أن
يشهد أنه ابن فلان حتى يلقى
رجلين من أهل بلده
يشهدان به * ولو نظر إلى رجل
مشهور بابه ونسبه ولم
يخالطه ولم يكلمه له أن
يشهد به لعلمه به * وفي
المكاح رأى رجلا يدخل
على امرأة وسمع الناس أن
فلانة زوجة فلان شهد أنها
زوجته ألا يرى أن تشهد
أن الصديقة رضى الله عنها
زوجته عليه الصلاة
والسلام * والشهادة
بالتسامع على الدخول جائزة
* ومن أراد اثبات الدخول
يثبت الخلوة الصحيحة * وإذا
سمع أن فلانا مات وصنع به
ما يصنع بالموتى له أن يشهد
على الموت كأنه شهد أن سيدنا
عليه الصلاة والسلام قضى
شعبه * وفيه مسألة عجيبه
وهو أن واحدا إذا عاين
الموت لا غير وإذا أخبر به
لا يثبت بخبره يخبر عدلا مثله
فيشهدان عنه عدلا كما
وإذا جاء خبر موت رجل من
أرض وصنع أهلها ما يصنعون
بالميت لم يسع لمن رآه أن
يشهد على موته الا إذا عاين
موته أو سمع من المعين *
ولو شهدا بموت وقالوا
أخبرنا بذلك من نشق به
فالأصح أنه يقبل الشهادة
وكذا ذكره الخفاف أيضا
وفيه اختلاف المشايخ رحمهم

الله وكذا لو قال شهد نادفنه أو جنازته والقتل كالموت * وفي الوقف الصحيح أنه يقبل بالتسامع على أصله لا شرائطه لانه يبقى على الاعصار لا شرائطه * وكل ما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط * ونص الفضلي رحمه الله

على أنه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازها على أصله لا على شرائطه بان يقولوا أنه وقف على المسجد هذا أو المقبرة هذه أما لم يذكر ذلك لا يقبل (٢٤٠) والمراد من الشرائط أن يقولوا أن قدر من الغلة يكذا ثم يصرف الفائض إلى كذا بعد بيان

أجر مثل الأرض أو نقصانها ووجب لك على أجر مثل عملك وثيرانك وقدر بذرك فهل صالحتني على هذه الخنطة وعلى ما وحب لك على عما وحب لي عليك فيقول المزارع صالحت ويقول المزارع رب الأرض قد وحب لي عليك أجر مثل على وثوري وبذري ووجب لك على أجر مثل الأرض أو نقصانها فهل صالحتني على ما وحب لك على عما وحب لي عليك وعلى هذه الخنطة فيقول رب الأرض صالحت فإذا تراضيا على ذلك جاز ويطلب لكل واحد منهما ما أصابه لأن الحق بينهما لا يعدوهما فإذا تراضيا فذلك الموجب للخبث كذا في النهاية * وفي كل موضع لم تفسد المزارعة إذا شرط البقر على أحدهما لا تفسد المزارعة إذا شرط استئجار البقر على أحدهما وإن شرط في المزارعة عقد آخر وهو استئجار البقر فيكون صفقة مشروطة في صفقة وأما لم تفسد المزارعة لأن المراد من ذكر استئجار البقر بيان من عليه البقر لاحقية الاستئجار بدليل أن من شرط عليه استئجار البقر إذا لم يستأجر البقر ولكن كرب الأرض بنفسه أو يقر وهب له أو ورث أو اشتري جاز ذلك وإن لم يستأجر وإذا صار ذكر الاستئجار عبارة عن اشتراط البقر على أحدهما لا عن حقيقة الاجارة صار قوله على أن يستأجر أحدهما بمنزلة قوله إن البقر من أحدهما هذا الذي ذكرنا إذا كانت الأرض من أحدهما والبذر من أحدهما وأما إذا كانت الأرض من أحدهما والبذر من أحدهما فان شرط العمل على المدفوع إليه الأرض وصورة رجل دفع أرضه إلى رجل على أن يعمل المدفوع إليه فيها بنفسه وبقره سنة هذه ويبذرهما كتر من طعام بينهما فيقول هذه المسألة على ثلاثة أوجه أما أن شرطاً أن يكون الخارج بينهما نصفين أو شرطاً أن يكون ثلث الخارج للمدفع إليه والثلث لرب الأرض أو شرطاً أن يكون ثلثا الخارج لرب الأرض والثلث للمدفع إليه ففي الوجه كله المزارعة فاسدة وإذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرها كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الثالث في الشروط في المزارعة

رجل دفع إلى رجل أرضاً وبذرها على أن يزرعها بنفسه وبقره وأجره فان شرطاً الخارج كله لرب الأرض فهذا جائز هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل ولم يرد بقوله فهو جائز أن المزارعة جائزة لأن هذا العقد ليس بمزارعة لأن في المزارعة الخارج يكون مشتركاً والخارج في هذه الصورة ليس بمشترك وإنما أراد به أن اشتراط جميع الخارج لصاحب البذر جائز وإن شرطاً أن يكون الخارج كله للمزارع فهو جائز وأراد به أن اشتراط جميع الخارج للمزارع جائز وإن كان البذر من جهة المزارع فهذا على وجه أحدهما أن يقول صاحب الأرض يزرع أرضي بكذا من طعامك على أن يكون الخارج كله لي وهذه فاسدة لأن صاحب البذر يصير مستأجر الأرض بكل الخارج في هذه الصورة والشرع إنما جاز استئجار الأرض ببعض الخارج بخلاف القياس وبقي جواز الاستئجار بكل الخارج على أصل القياس وإذا فسد هذا العقد كان جميع الخارج لصاحب البذر وعليه أجر مثل الأرض لصاحب الأرض ويطلب لصاحب البذر من الخارج قدر بذره وما غرم ويتصدق بالزيادة ولو قال رب الأرض للمزارع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لي فهذا الشرط جائز ويصير العامل مقرضاً للبذر من رب الأرض فيكون الخارج كله لرب الأرض ويكون المزارع معيناً في العمل ولو قال أزرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لي فهذا فاسد والخارج كله لرب الأرض والمزارع على رب الأرض مثل بذره وأجر مثل عمله ولو قال له رب الأرض أزرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لي فهذا جائز ويكون الخارج كله للبذر ويكون صاحب الأرض معبراً له أرضه كذا في الذخيرة * ولو قال له صاحب الأرض أزرعها لي ببذرك على أن الخارج بينهما نصفان كانت المزارعة جائزة وكان الخارج بينهما نصفين وصار المزارع مقرضاً للبذر من رب الأرض يقتضي أمر رب

الجهة فلو ذكر هذا لا يقبل ولا يشترط في الخبر بالموت لفظ الشهادة أما الذي يشهد عند الحاكم لا بد له من لفظ الشهادة وأما في الفصول الثلاثة التي يشترط فيها شهادة عدلين لا بد من لفظ الشهادة في الاخبار أيضاً كذا اختاره المصدر وكذا تجوز الشهادة على أنه قاضي بلد كذا أو إلى بلد كذا له أن يشهد وإن لم يعين التقليد والمنشور ولا يشهد فيما سوى ذلك بالشهرة * وفي النصاب وفي الشهادة على النكاح بالتسامع يشهد بالنكاح لا بالمهر * ثم في الموت إذا شهد جنازته أو أخبر بذلك رجل أو امرأته أن يشهد على البتات وإن لم يعين * وكذا شهدا على النكاح بالشهرة إذا شهدوا بعرضه وزفافه أو أخبره عدلان أنهم امرأته فلان وكذا في المنسب إذا سمع الناس يقولون أنه ابن فلان والنسب والنكاح يخالف الموت فإنه لو أخبر به بالموت رجل أو امرأته حل له أن يشهد * وفي غيره لا بد من اخبار عدلين * قال رجل لا امرأة سمعت أن زوجك مات لها أن تستزوج إن كان المخبر عدلاً فإن تزوجت بآخر ثم أخبرها بجماعة أن

الزوج الأول حي إن صدقت الأول يصح النكاح كذا في فتاوى النسفي * وفي المنتقى لم يشترط تصديقها بل شرط عدالة المخبر * وفي النوازل لو عدل لكنه أعمى أو محدود في قذف جاز * فلا أخبر واحد بموت الغائب واثنان بمحاته إن كان المخبر عاين

الموت أو شهد جنازته وهو عدل لها أن تتزوج هذا إذا لم يورخا أو رخصا وتاريخ الموت آخر وان كان تاريخ الحياة آخر فشهدا الحياة أولى * وفي وصايا عصام شهدا بان زوجها فاسد لا نامات أو قتل وأخران على الحياة فالموت أولى * وفي (٢٤١) فتاوى الفضلي شهدا عندا عدل أن

زوجها ارتد والعياذ بالله هل لها أن تتزوج فيه روايتان في السير لا يجوز وفي الاستحسان يجوز * شهدا أن فلانا الغائب طلق زوجته الحاضرة لا يقبل * وإذا شهدا عندها أو أخبرها واحد عدل أو شهدا عندها أو عنده وليها بان زوجها طلقها أو مات عنها ووقع في قلبها صدق الخبر لها أن تعتد وتزوج بآخر * وفي الصغرى الشهادة فيما يقبل بالتسامع على طريقين بالشهرة الحقيقية وهو أن يسمع من قوم لا يتوهم اتفاقهم على الكذب ولا يشترط فيه العدالة ولفظ الشهادة والحكمة أن يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان عدلان بلفظ الشهادة وفي الشهادة على الموت لا يقولان سمعناه من انسان لكن يقولان دفناه * وصلينا عليه حتى يقبل * ولو قالوا لم نعاين موته ولكنه اشهر عندنا يقبل بخلاف ما لو قالوا نشهد له بالملك لا نأرايته يتصرف فيه تصرف الملاك لا يقبل وهل له أن يشهد في الجامع الصغير إذا رأى شيئا في يد غيره جاز أن يشهد أنه لا في الرقيق إذا كان بالغاً أو صغيراً يعبر عن نفسه والا

الارض اياه بالمزارة بقوله ازرعها لي فصار رب الارض قابضاً لذلك حكماً لاتصاله بملكه ألا ترى أن رب الارض اذا قال للمزارع اقرضني مائة درهم ثم اشتري بها كتر حنطة وابذر بها لي في أرضي على أن يكون الخارج بيننا نصفين أليس أنه يجوز فكذا هنا وأما اذا كان دفع البذر من اربعة بأن دفع الى صاحب الارض كرامن طعام على أن يزرعه في أرضه ويعمل فيه سنته هذه على أن يارزق الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفان فهذا فاسد والزرع لصاحب البذر هكذا ذكر في مزارة الاصل وذكر في أول كتاب المأذون أن الزرع للمزارع وهو صاحب الارض قال شيخ الاسلام في شرح كتاب المزارة لافرق بين المسألتين ولكن تأويل ما ذكرنا من كتاب المأذون أن صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك ليكون الخارج بيننا نصفين وفي هذه الصورة الزرع يكون لصاحب الارض وهو المزارع لان المزارة صار مستقرضا للبذر من رب الارض عرف ذلك بقوله ازرعها لنفسك فاذا فسدت المزارة بقي الزرع لصاحب الارض وقد ذكر هشام مسألة المأذون في نوادره على نحو ما قلنا وفي كتاب المزارة لم يذكر أن صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك انما ذكر أن صاحب البذر قال له ازرعها ليكون الخارج بيننا وفي هذه الصورة لا يصير المزارع مستقرضا للبذر وبقي البذر على ملك صاحبه فيكون الربح لصاحب البذر عند فساد المزارة حتى لو قال صاحب البذر لصاحب الارض ازرعها لنفسك على أن الخارج بيننا وباقي المسألة بحالها كان الخارج لصاحب الارض كما في مسألة المأذون كذا في المحيط * واذا دفع الرجل بذرا الى رجل وقال ازرعه في أرضك ليكون الخارج كله لك أو قال ازرع أرضك يذر لي يكون الخارج كله لك فهذا جائز ويصير صاحب البذر مقرضا للبذر من صاحب الارض ليزرعه في أرضه وقد قبضه رب الارض بيده حقيقة وان كان صاحب البذر قال له ازرع لي أرضك يذر لي يكون الخارج كله لك فهذا فاسد والخارج كله لصاحب البذر واذا دفع بذرا الى رجل ليزرعه في أرضه على أن الخارج كله لصاحب البذر فهذا جائز ويصير صاحب البذر مستعيراً للأرض من رب الارض ومستعينا به ليزرع له بذره وكل ذلك جائز ولو كان قال ابدر هذا في أرضك لنفسك على أن ما أخرج الله تعالى من شئ فهو لي كله فأن الخارج كله لصاحب الارض ولصاحب البذر على صاحب الارض مثل بذره كذا في الذخيرة * واذا دفع الرجل أرضه الى رجل ليزرعها على أن يارزق الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفان وسكان شرط البقر على العامل أو اشتراط البقر على العامل فالبقر على العامل سواء كان البذر منه أو من صاحب الارض لان البقر آلة العمل فيكون على من عليه العمل هكذا في خزائن المفتين * اذا شرط في عقد المزارة بعض الخارج لرجل سوى المزارع ورب الارض يتظران لم يشترط عمله في المزارة لم يوجب فساد المزارة ويكون ما شرط له لصاحب البذر وان شرط عمله في المزارة ان كان البذر من قبل المزارع بان دفع أرضه الى رجل على أن يزرعها لبذره ويقره ويعمل فيها هذا الرجل لا تخرفاً أخرج الله تعالى من شئ فالثلث من ذلك لصاحب الارض والثلث لصاحب البذر والثلث للعامل الذي لا بذره فهذه المزارة فاسدة أراد به الفساد في حق المزارع الثاني لا المزارع الاول لان المزارة الثانية غير مشروطة في المزارة الاولى حتى لو كانت المزارة الثانية مشروطة في المزارة الاولى بان قال على أن يعمل هذا الرجل الاخر معه كانت المزارة الاولى فاسدة عند بعض المشايخ وبه كان يفتي شمس الأعمدة السرخسي ولو كان البذر من قبل رب الارض والمسئلة بحالها كانت هذه مزارة جائزة لان البذر اذا كان من جهة صاحب الارض كان مستأجر للعاملين ببعض الخارج فهذا جائز كذا في الذخيرة * اذا شرط في عقد المزارة بعض الخارج لعبد أحدهما فهذه على وجهين الاول أن يكون البذر من صاحب الارض وقد شرط ثلث الخارج لرب الارض والثلث للمزارع والثالث لعبد رب الارض فالمزارة جائزة سواء كان على العبد دين أو لم يكن وسواء شرط عمل العبد مع المزارع أو لم يشرط هذا الذي ذكرنا اذا كان البذر من قبل رب الارض وشرط ثلث

(٣١ - فتاوى خامس) فهو كالديانة وكذا القاضي إذا رأى عينا في يد رجل جاز له أن يقضي بالملك * وفي فتاوى القاضي لو قال فيما يقبل الشهادة بالتسامع لم نعاين ذلك لكنه اشهر ذلك عندنا يقبل ولو قال لا سمعنا من الناس لا يقبل * وفي المنتقى كل أمر ظاهر شهد فيه

بالتسامح مثل الموت والنسب اذا وقع في قلبك صدقه بما سمعت من الخبر ثم شهد عندك عدلان بخلافه لم يسع لك الشهادة الا اذا علمت يقينا
انهما كاذبان وان شهد عدل عندك (٢٤٣) بخلاف ما وقع في قلبك من سماع الخبر لك أن تشهد بالاول الا أن يقع عندك صدق الواحد في

الخارج لعبد رب الارض وان شرط ثلث الخارج لعبد المزارع فالزراعة جائزة أيضا سواء كان على العبد
دين أو لم يكن وسواء شرط عمل العبد مع المزارع أو لم يشترط هذا الذي ذكرنا اذا كان البذر من قبل رب
الارض وان كان البذر من قبل المزارع فان شرط ثلث الخارج لعبد رب الارض فالزراعة جائزة اذا لم
يكن على العبد دين ولم يشترط عمله ويعتبر المشروط للعبد مشروط المولى من الابتداء وان شرط عمل العبد
ولادين عليه فالزراعة فاسدة في ظاهر الرواية وان كان على العبد دين ان لم يشترط عمل العبد فالزراعة جائزة
ويكون المشروط للعبد مشروط المولى كأنهم ما شرطوا من الابتداء ثلث الخارج لعبد رب الارض وثلاثة للمزارع
وان شرط عمل العبد مع ذلك فالزراعة فاسدة في ظاهر الرواية وان شرط ثلث الخارج لعبد المزارع في هذه
الصورة ان لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله فهو جائز ويكون ثلثا للخارج للمزارع وثلثا لرب الارض
وان شرط عمل العبد مع ذلك ان شرط عمل العبد في العتد فالزراعة فاسدة في حقهما جميعا وان لم يشترط عمل
العبد في العتد بل عطف عليه فالزراعة فيما بين رب الارض والمزارع جائزة وفي حق العبد فاسدة وان كان
على العبد دين ان لم يشترط عمل العبد فالزراعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروط المزارع وان شرط
عمله فالجواب فيه كالجواب فيما اذا لم يكن على العبد دين وقد شرط عمله ولو شرط بعض الخارج لبقر أحدهما
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شرط بعض الخارج لعبد أحدهما ولادين عليه واذا شرط ثلث الخارج
للساكنين جازت المزارعة وكان ما شرط للساكنين مشروطا لصاحب البذر فيكون لصاحب البذر الا أنه يجب
على صاحب البذر فيما بينه وبين ربه أن يتصدق بذلك الا أن القاضى لا يجبره على ذلك ولا يوجب فساد
المزارعة والذي ذكرنا من الجواب فيما اذا شرط بعض الخارج لعبد أحدهما فهو الجواب فيما اذا شرط
بعض الخارج لمذبر أحدهما أو سائر من يملك المولى كسبه كذا في المحيط * ولو شرط الثلث لمكاتب أحدهما
أو قريبه أو لاجنبي فان كان البذر من قبل رب الارض ان شرط عمله جاز وهو مزارع معه وله ثلث
الخارج وان لم يشترط عمله فالزراعة جائزة والشرط باطل وثلث الخارج لرب الارض فاما اذا كان البذر
من قبل العامل ان لم يشترط عمله فهي جائزة وما شرط له فهو للعامل ولا شيء لواحد منهم وان شرط عمله وعمل
فله أجر مثله على العامل وما شرط له فهو للعامل لان المزارعة فيما بين العامل وصاحب الارض جائزة وفيما
بين العامل والذي شرط عمله فاسدة وصار كالمودع أرضه الى رجلين ليزرعاهما على أن يكون البذر من
أحدهما ومن الآخر مجرد عمل كذا في محيط السرخسي * ولو دفع اليه الارض على أن يزرعها بذر وعمله
على أن له ثلث الخارج ولرب الارض ثلثه على أن يكرهها ويبيعها لغيره فلا بد أن لا يسلان ثلث الخارج
فرضي فلان بذلك فعلى العامل أجر مثل البقر لانه استأجر منه البقر بثلث الخارج والبقر لا يكون مقصودا
في المزارعة فكان العقد بينهما فاسدا وقد استوفى منقعة بقر فلان فله أجر مثله وثلث الخارج لرب الارض
وثلاثة للعامل طيب له لانه لا فساد في العقد بينهما وبين رب الارض واذا كان من قبل رب الارض كان
الثلثان له وعليه أجر مثل البقر لانه استأجر العامل بثلث الخارج وهو جائز واستأجر البقر مقصودا بثلث
الخارج وهو فاسد كذا في المبسوط * وان كان البذر من قبل رب الارض فالزراعة فيما بين رب الارض
والمزارع جائزة فاسدة في حق صاحب البقر وعلى رب الارض أجر مثل البقر كذا في الذخيرة * ولو شرط أن
ما يخرج في هذه الناحية لأحدهما والباقي للآخر لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كانت الارض
خراجية فشرط ارفع الخراج وأن يكون الباقي بينهما نصفين فهي فاسدة وهذا اذا كان خراجا موطفا
لانه عسى لا يخرج الا ذلك القدر فاما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث أو الربع يجوز كذا في الكافي *
ولو شرط لصاحب البذر قدر العشر من الخارج والباقي بينهما صححت المزارعة لان هذا الشرط لا يقطع
الشركة في الخارج لان الخارج وان قل يكون له عشر وهذا هو الحيلة لصاحب البذر اذا أراد أن يصل

الامر الثاني * شهدت أصل
النكاح أو البيع أو قتل
العبد أو الاقرار ثم شهد عندك
عدلان بأنه أرضه عتقها
امرأة واحدة أو الزوج طلقها
بعبد النكاح ثلاثا أو أن
البائع قبل البيع أو المشتري
أعتقه أو المولى أو المقتول عتق
عنه وأنكرت المرأة النكاح
أو المبيع المثلث أو القاتل
القتل لم يسعك الشهادة
بما عاينت ألا يرى أنهما ان
أخبر المرأة بطلاقه اياها ليس
لها أن تدعه يجامعها
* وان شهد عند الشاهدين
واحد عدل بما ذكرنا ليس
لهما الامتناع عن الشهادة
ألا يرى أنه لو شهد عندها
واحد بالطلاق ليس لها أن
تنزع نفسها عنه * ولو قالوا
في الشهادة بالملك ان رأينا
في يده لا يقبل وشرط
الخصاف لجواز أداء الشهادة
فيه اليدمع التصرف وزاد
في الاقضية الوقوع في
القلب أنه له حتى يصح أداء
الشهادة حتى لو رأى درة في
يد كناس أو كتابا في يد جاهل
ليس في رأيه أنه من أهله
لا يشهد بالملك * ثم المسئلة
على أربعة أوجه ان عاين
المالك بان عرفه باسمه ونسبه
والمالك يجدوده ورآه يتصرف
تصرف المالك ولا يمنعه
أحد وهو يدعى أنه له اشتراه
جاز أن يشهد أنه له والثاني أن

لا يعرفهما لا يصل له الشهادة بالملك والثالث أن يعاين المالك لا الملك بأن سمع الناس قالوا فلان بن فلان في قرية كذا
ضبعة مدودها كذا وكذا ولا يعرف تلك الضبعة ولم يره يتصرف ولم يعاين يده عليها ليس له أن يشهد وان شهد لا يقبل والرابع معاينة الملك

لا المال له أن يشهد لان النسب ثبت بالشهرة والملك ثبت بالمعينة ولا يشهد بالشهرة في الولاية الا اذا كانت الورثة التي يضاف اليهم الولاية
 يزعمون أنه رقيق وعن الثاني آخر وهو قول محمد رحمه الله أنه يجوز * ولا يجوز في العتق (٢٤٣) والطلاق اجماعاً قال الحلواني

هذا قولهما وعن الثاني أنه

يجوز كافي الولاية وفي المستقى

الاصح أنه يشهد في المهر

بالسمع * حضر بعمام

احتج الى الشهادة المشتري

يشهد بالشراء لا بالملك

المطابق لانه ملك من الاصل

والشراء حادث وقيل له أن

يطلق والاول اصح لما ذكرنا

* شهدوا بمال ولم يذكروا

السبب للقاضي أن يسألهم

عن السبب فان سئلوا ولم

يذكروا الشهود يقضى

بشهادتهم اذا كانوا عدولا

* اشترى عبداً فادعى عيبا

فيه على البائع ولم يقدر على

البينة ثم باعه من آخر فادعى

المشتري الثاني عليه عيبا

فأنكر حبل لمن شهد منه

دعوى العيب على البائع

الاول أن يشهد على العيب

في الحال * رأى خطه ولم

يتذكر الحادثة أو تذكر

كتابتها الشهادة ولم يتذكر

المال لا يسمعه أن يشهد

وعند محمد رحمه الله يسمعه

أن يشهد * وذكر الخفاف

أن الشرط عند الامام أن

يتذكر الحادثة والتاريخ

ومبلغ المال وصفته حتى

لو لم يتذكر شيئاً منها وثبت

أنه خطه وخاتمته لا يشهدون

شهادته وشاهد زور وعن

الثاني أنه ان قطع أنه خطه

وخاتمته يشهد بشرط أن

يكون مستودعاً لم يتناولوه

اليه قدر البذر أن يشترط لنفسه قدر البذر باسم العشر أو الثلث أو ما أشبهه والباقي بينهما كذا في النهاية
 * لو اشترط العشر لمن لا بذر من قبله والباقي بينهما نصفان جاز ولو كانت الارض عشرية فاشترط ارفع العشر
 ان كانت الارض تشرب سيجاً أو نصف العشر ان كانت تشرب بدلو والباقي بينهما نصفان فهذا جائز فان
 حصل الخارج أخذ السلطان حقه من عشر أو نصف عشر والباقي بينهما نصفان وان لم يأخذ السلطان منهما
 شيئاً أو أخذ بعض طعامهما ماسراً من السلطان فان العشر الذي شرط من ذلك للسلطان يكون لصاحب
 الارض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس من أجاز المزارعة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله
 تعالى يكون بينهما نصفين ولو كان صاحبه قال للعامل لست أدري ما يأخذ السلطان منا العشر أو نصف
 العشر فأعالمك على أن النصف لي مما تخرج الارض بعد الذي يأخذه السلطان ولك النصف فهذا فاسد في
 قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى هو جائز بينهما على ما قال
 ومعنى هذه المسئلة أن الارض قد تكون بحيث تنكتفي بماء السماء عند كثرة الامطار وقد تحتاج الى أن
 تسقى بالدلاء عند قلة المطر وفي مثله السلطان يعتبر الاغلب فيما يأخذ من العشر أو نصف العشر فكأنهما
 قال لا ندري كيف يكون حال المطر في هذه السنة وماذا يأخذ السلطان من الخارج فتعاقدا على هذه الصفة
 ثم ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى العشر أو نصف العشر يكون على رب الارض فهذا الشرط هما شرطاً
 لرب الارض جزاً مجهولاً من الخارج وهو العشر أو نصف العشر وذلك مفسد للعقد وعند أبي يوسف ومحمد
 رحمه الله تعالى العشر أو نصف العشر يكون في الخارج والخارج بينهما نصفان وهذا في معنى اشتراط
 جميع الخارج بينهما نصفان وذلك غير مفسد للعقد كذا في المبسوط * ولو شرط في المزارعة أن جميع
 ما خرج من الخنطة فينبغي بينهما نصفان وما خرج من شعير فهو لأحدهما بعينه أو شرط أن تكون الخنطة
 لأحدهما بعينه والشعير للآخر من أيهما كان البذر لا يجوز كذا في التتارخانية * ولو كانت الارض
 خراجية فقال صاحب الارض للمزارع ان لا ندري أن السلطان يأخذ منا هذه السنة خراج ووظيفة أو خراج
 مقاسمة ومعنى هذا أن الارض تكون خراجية خراج ووظيفة الا أنها في بعض السنين لا تطيق خراج
 الوظيفة وعند ذلك لا يجوز للسلطان أن يأخذ خراج الوظيفة انما يأخذ خراج المقاسمة وذلك الى نصف
 الخارج فالمالك يقول لا ندري أن الارض في هذه السنة هل تطيق خراج الوظيفة فيأخذ السلطان ذلك
 أو لا تطيق فيأخذ السلطان خراج المقاسمة فيقول للمزارع أعالمك على أن يرفع مما تخرج الارض حظ
 السلطان مقاسمة كانت أو وظيفة فالباقي بينهما فلهذه المزارعة فاسدة ولو دفع أرضه الى رجلين على
 أن يزرعاها بذرهما ما على أن لأحدهما ثلث الخارج وللآخر تسعين قفيزاً من الخارج تفسد المزارعة في
 الكل عنده وعندهما جازت في حق صاحب الثلث وتفسد في حق من شرط له تسعون قفيزاً من الخارج
 كذا في الكافي * ولو شرط في عقد المزارعة الكراب على رب الارض ان كان البذر من قبل المزارع فالمزارعة
 فاسدة وان كان البذر من رب الارض جاز هكذا في الخلاصة * ولو شرط على العامل كرى الانهار
 واصلاح المسناة حتى فسد العقد ان كان البذر من قبل العامل كان الخارج كله للعامل لانه غناء بذر
 ولصاحب الارض عليه أجر الارض وللعامل على صاحب الارض أجر عمله وكرى الانهار فية قاصان
 ويتراذان الفضل ولو لم يكن كرى الانهار مشروطاً على العامل في العقد فكرى العامل الانهار بنفسه كانت
 المزارعة جائزة ولا أجر له في كرى الانهار ولو كان البذر من قبل صاحب الارض فشرط على العامل كرى
 الانهار واصلاح المسناة فسد العقد ويكون الخارج كله لصاحب الارض وللعامل أجر عمله في جميع ذلك ولو
 شرط على رب الارض كرى الانهار واصلاح المسناة حتى يأتيه الماء كانت المزارعة جائزة على شرطهما سواء
 كان البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض كذا في فتاوى قاضيخان * ولو شرط في المزارعة على

الايدي ولم يكن في يد صاحب الصلح من الوقت الذي كتب اسمه والا لا يشهد * واذا شهد عند القاضي بقبوله لكن يسأله عنه أنه يشهد عن علم
 أم عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا قال الحلواني يقتضي بقول محمد * اذا عرف خطه والخط في حوزته ونسي الشهادة عندهما له

أن يشهد قال الفقيه وبه تأخذ كذا في النوازل وينبغي للشاهد إذا شهد وكتب أن يعلمه حتى يكون بحال يعرفه بعده ولا يمكن تغييره وفي
الافضية كتب ذكر حق على نفسه (٢٤٤) بحضر قوم ثم قال لهم اشهدوا على بهذا ولم يقرأ الكتاب ولا هم قرؤه أيضا فان

أحدهما القاء السرقة ان شرط على المزارع فالمنزعة فاسدة من أيهما كان البذر والخارج كله للمزارع ان
كان البذر منه وعليه أجر مثل الأرض ولا يغرم رب الأرض شيئا للمزارع من قيمة السرقة الذي طرحه في
الأرض وان كان البذر من رب الأرض فالخارج له وعليه أجر مثل عمل المزارع في أرضه وقيمة ما طرح من
السرقة وان شرط السرقة على رب الأرض ان كان البذر من المزارع فالمنزعة فاسدة والخارج للمزارع
وعليه أجر مثل الأرض وقيمة السرقة فان كان البذر من رب الأرض فالمنزعة جائزة وان شرط القاء السرقة
رب الأرض لم يذكره محمد في الكتاب وحكي عن القاضي الامام عبد الواحد انه قال ان شرط على المزارع
جائز من أيهما كان البذر وان شرط على رب الأرض ان كان البذر من العامل لا يجوز كالمشترط الكراب على
رب الأرض والبذر من المزارع وان كان البذر من رب الأرض يجوز كذا في الخلاصة * اذا شرط رب
الأرض والبذر من المزارع أن يسرقه فاسد المزارعة عند المتقدمين ولا تنفسد عند المتأخرين
والفتوى على قول المتأخرين قاله الخجندی وعزير بن أبي سعيد كذا في جواهر الاخلاط * رجل دفع كرمه
أو أرضه معاملة أو منزعة إلى انسان وذلك الانسان يلتزم القاء السرقة واصلح المسنة وحفر الانهار
وكبس الشقوق فلو شرط يفسد ولو سكت لم يلزم ولو وعد رب ما لا يفي فالوجه فيه أن يستأجره على ذلك كله بعد
الاعلام بأجرة يسيرة غير مشروطة في العقد فيصح ذلك ويلزمه ولا يفسد العقد كذا في جواهر الفتاوى *
ولو شرط الدولاب والدالية على أحدهما فافهم ما فهو كاشتراط البقرة على أحدهما لان الدالية والدولاب آلة السقي
والسقي على المزارع فان كان مشروطا على المزارع فهي جائزة من أيهما كان البذر وان كان مشروطا على
رب الأرض والبذر من العامل فهي فاسدة وان كان البذر من رب الأرض فهي جائزة كافي اشتراط البقرة
فأما اذا شرط الدالية التي يتقي بها مع العلف على أحدهما فان شرط الدابة مع العلف على المزارع جازت
من أيهما كان البذر كافي اشتراط البقرة وان شرط ذلك على رب الأرض فان كان البذر من قبل المزارع فهي
فاسدة وان كان البذر من قبل رب الأرض فهي جائزة كافي اشتراط البقرة وأما اذا شرطت الدابة على أحدهما
والعلق على غير صاحبها فهي فاسدة كذا في محيط السرخسي * لو شرط عليه رب الأرض أنه ان زرعها بغير
كراب فالمنزعة الربع وان زرعها بكراب فالمنزعة الثلث فالمنزعة جائزة ثم ذكر في الاصل في رواية أبي
سليمان زيادة لم يذكرها في رواية أبي حفص وتلك الزيادة أن رب الأرض لو قال للمزارع وان زرعته وثبتت
فالثالث النصف وذكرا أنه متى ثنى وزرع كان الخارج بينهما نصفين على ما شرط طاعن عيسى بن أبان وقال
ما ذكر أنه متى ثنى وزرع كان الخارج بينهما نصفين على ما شرط طاعن عيسى بن أبان وقال
مال إلى أحدهما يجعل كأن العتق من الابتداء معقد الا على الذي اختاره ولو عقد العتق من الابتداء على
الكراب والتثنية كانت المزارعة فاسدة وإلى هذا مال الفقيه أبو القاسم الصفار لبطلني رحمه الله تعالى وكان
الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يقول ساذكر محمد رحمه الله تعالى في رواية أبي سليمان صحيح وكأنه فرق
بينما اذا عقدت المزارعة على اثنتي عشرة وحدها وبينما اذا كانت المزارعة وحدها بشرط التثنية لم تجز كذا في المحيط * وان
أخرى جوزت المزارعة بشرط التثنية واذا كانت المزارعة وحدها بشرط التثنية لم تجز كذا في المحيط * وان
شرطا أن يكون الحب والتبن بينهما نصفين جاز ويكون الحب والتبن بينهما كما شرط طاعن عيسى بن أبان وقال
الربع أو الزرع أو الخارج بينهما جاز ويكون الكل بينهما كما شرط طاعن عيسى بن أبان وقال
لا تخرفه على ثمانية أوجه ستة منها فاسدة وثلثان جائزتان أما الستة الفاسدة فاحدها اذا شرط أن
يكون الحب للدافع والتبن للعامل والثانية أن يكون التبن للدافع والحب للعامل والثالثة اذا شرط أن يكون
التبن بينهما والحب للدافع والرابعة اذا شرط أن يكون التبن بينهما والحب للعامل والخامسة اذا شرط أن يكون
الحب بينهما والتبن للدافع وفي هذا الوجه ان شرط التبن لصاحب البذر جاز وان شرط طاعن غيره لا يجوز وعن

كتبه بين أيديهم وأملأه
عليهم أو أملاه على واحد حل
لهم ان يشهدوا عليه بما في
الكتاب اذا علموا ما في الكتاب
وان لم يعلموا ما في الكتاب
لا يجوز ذلك من أن يشهدوا
أصله رجل كتب كتاب وصية
وقال للقوم اشهدوا على بما
في الكتاب لا يجوز حتى يقرؤه
أو يروه يكتب وهم يقرؤنه
وكذا الوصية المحتومة وهي
أن المريض اذا كتب كتاب
وصية وختمه وقال للشهود
هذه وصيتي وختمت فاشهدوا
على بما في هذا الكتاب
لا يجوز لهم ان يشهدوا بما
فيه حتى يعلموا ما في الكتاب
بأن قرؤها أو قرئت عليهم
وكذا لو شهدوا على صلح ولم
يقرؤا ولم يعلموا ما فيه وعن
الثاني اذا كتب الصلح أو
الوصية ودفعه إلى الشاهد
وكتب الشاهد فيه شهادته
وبقي الصلح في يد الشاهد
إلى وقت الشهادة حل له أن
يشهد على ما في الكتاب ولو
قرأها عليه وقال أنا شهد
عليك بما في الكتاب فخر
رأسه بنعم بلا نطق فهذا
باطل بخلاف اشارة
الاخرس ولو كتب من
فلان بن فلان سلام عليك
كتبت إلى تطلب الدين الذي
للك على وكتبت أوفيتك منه
خمس مائة وبقي على خمسمائة
أو كتب إلى امرأته أما بعد

فقد بلغني كتابك تسألني الطلاق فالت طالق يلزمه المال ويصح الطلاق بهذا الكتاب وينبغي لمن علم بذلك ان يشهد
بالمال وبالطلاق وان لم يشهدهم وفي فتاوى القاضي كتب صلح وصية وقال للقوم اشهدوا على بما فيه ولم يقرأ عليهم قال علماء ولا يجوز

لا يحل لهم أن يشهدوا بما
فيه قال القاضى أبو على
هذا إذا لم يكن مكتوباً على
الرسم فإن كتب على الرسم
وهو الثابت بين يدي
الشهود وعرف الشاهد
ما كتب فيه وسعه أن
يشهد بما كتب فيه وإن لم
يقبل أشهدوا على بما فيه وأنه
حسن إليه أشار محمد فى
الكتاب وعن الثانى كتب
الصك بين يدي الشهود
وأودعه عند الشاهد ولم
يعرف الشاهد بما فيه
وأمره الكاتب أن يشهد
بما فيه فإنه يسعه أن يشهد
به لأن الكتاب إذا كان عند
الشاهد فقد أمن عن
التبديل * والكتابة على وجوه
مستتبين من سوم كالكتابة
على القراطيس بالمداد
معنو على وجه يكتب إلى
الغائب فإن كتب طلاقاً
أو قراراً أو تصرفاً على
نحو ما قلنا ثم قال لم أعن به
ترتب حكم عليه دين فيما
بينه وبين ربه تعالى لا قضاء
حتى جاز لا شاهد أن يشهد
عليه بما فيه سواء قال له
أشهد على بما فيه أو لا ولورآه
قوم كتب ذكر حق على
نفسه لرجل ولم يشهد به
على نفسه لم يكن ذلك لازماً
ولا ينبغي لمن علم أن يشهد
أن الكتابة قد تكون للتحريه

بمخلاف الكتابة المرسومة وخط الباعة كالمسار والصراف لانه حجة لوجود العرف الجاري به على ما يأتي ان شاء الله العزيز في كتاب الاقرار فان محمد الكاتب فبرهن عليه أنه كتبه أو أملاه جاز كما لو ادعى اقراره ومحمد بخلاف الحدود والقصاص فان المرسوم فيه كغير المرسوم

لا يكون حجة ولو أقرب بالسرقه في كتاب مرسوم ضمن المال ولا يقطع وغير مرسوم ان يكتبه على الارض أو اللوح أو الخرقه أو كتبه على قرطاس بلامداد غير أنه يستبين (٢٤٦) فان قال اشهدوا على بما فيه وسعهم أن يشهدوا بما فيه والا لا وغير المستبين نحو الكتابة

على الماء والهواء وان قال اشهدوا على بما كتبت وعلما ماذا كتب لا يجوز لهم ان يشهدوا بما فيه والرجل والمرأ والمسلم والذي فيه سواء ولو كتب رسالة عند أميين لا يقرآن ولا يكتبان وأمسكا الكتاب عندهما وشهدا به لا يجوز عندهما وعند الثاني يجوز

(نوع في الرجل متى تحصل له الشهادة)

لا بأس للرجل ان يتحرر عن قبول الشهادة وتحملها * طلب منه أن يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه لاداء ان كان يحذره فله الامتناع والا لا وان كان هو أسرع قبولا من آخرين ليس له الامتناع عن الاداء لما فيه من الاداء الى ضياع الحق * وأجاب خلف بن أيوب فيمن له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له أن يتنصع عن الاداء حتى يشهد عند قاض عدل * سمع اقرار رجل بحق وسعه ان يشهد عليه وان لم يعاين السبب وان لم يقل له اشهد على بما أقررت * وسئل ابن متاثل عن سمع صوتهما باقرار من وراء الحجاب وشهدا عنده أنهما فلانة بنت فلان لا يجوز له ان يشهد على اقرارها وقال فيه ان رأى شخصها فأقرت

فان شرط بعض أعمال المزارعة على المزارع وسكت عن الباقي بان شرط عليه أن يكرها ويزرعها وسكت عن ذكر السقي فهذا على ستة أوجه فان كانت الارض بحيث لا تخرج شيأ بدون السقي أو تخرج شيأ ولكن لا يرغب فيه من مثل هذه الارض وفي هذين الوجهين المزارعة فاسدة وكذلك اذا كانت هذه الارض تخرج شيأ مرغوباً فيه بدون السقي إلا أنه يبيس بدون السقي كانت المزارعة فاسدة وان كانت الارض بحيث تخرج شيأ مرغوباً فيه من مثلها ولا يبيس بدون السقي بان كانت الارض في بلدة كثيرة المطر فالزراعة جائزة وكذلك اذا كان السقي يؤثر في جودة الخارج كان السقي يؤثر في زيادة الجودة في الخارج كانت المزارعة جائزة وكذلك اذا كان لا يدري أن السقي هل يؤثر في جودة الخارج بأن كان لا يدري أن المطر يقل أو يكثر (١) الوجه الثاني اذا شرط رب الارض بعض الاعمال على نفسه بأن شرط على نفسه السقي وسكت عن ذكر الباقي فهذا على الوجه التي ذكرنا ان علم يقينا أن السقي لا يؤثر في الخارج فالزراعة جائزة وان شرط فيها عمل رب الارض لان هذا شرط لا يفسد وكل شرط لا يفسد وجوده والعدم بمنزلة ولو عدم الشرط كانت المزارعة جائزة وكذلك اذا صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة وفيما عدا ذلك من الوجوه المزارعة فاسدة فان شرط رب الارض السقي على نفسه والباقي على العامل فهذا هو الشرط السقي على نفسه وسكت عن الباقي سواء الوجه الثاني أن يكون البذر من قبل المزارع فشرط رب الارض بعض الاعمال على المزارع بأن شرط عليه أن يذرهما وسكت عن السقي مثلاً فالزراعة جائزة واذا شرط بعض الاعمال على رب الارض والبعض على العامل فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان البذر من جهة رب الارض وقد شرط رب الارض بعض العمل على نفسه أو شرط البعض على نفسه والبعض على العامل كذا في المحيط * واذا دفع الرجل الى رجل أرضه على أن يزرع المزارع يذر نفسه هذه السنة ما بداله من غلة الشتاء والصيف على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن الذي يلي طرح البذر في الارض رب الارض فالزراعة فاسدة كذا في التارخانية * واذا دفع الرجل أرضاً وبذرا الى رجل مزارعة وقال له مازرعها بكراب فبكذا أو بغير كراب فبكذا وبكراب وثنيان فبكذا فالزراعة جائزة وكذلك اذا قال مازرعها فيها بكراب فبكذا وبغير كراب فبكذا فالزراعة جائزة وكذلك اذا قال مازرعها منها بكراب فبكذا وما زرعها منها بغير كراب فبكذا فالزراعة جائزة وأي عمل اختاره المزارع كان له ما شرط بازائه قالوا ما ذكر من الجواب في المسألة الثالثة خذنا الوجه لتصحيحه ويجب أن تكون المزارعة فاسدة متى ذكر كلمة من لان كلمة من للتبعض فقد شرط عليه أن يزرع البعض بكراب والبعض بغير كراب وذلك البعض مجهول لا يدري وأوجب ذلك فساد المزارعة والدليل على صحة ما قلنا مسائل ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الاصل فن جملتها اذا قال الدافع مازرعها منها خنطة فلك كذا وما زرعها منها شعيرا فلك كذا وما زرعها منها سم فلك كذا فالزراعة في هذه الصور فاسدة ومن جملة ذلك اذا قال الدافع مازرعها منها في جمادى الاولى فلك كذا وما زرعها منها في جمادى الآخرة فلك كذا كانت هذه المزارعة فاسدة ومن جملة ذلك اذا قال له مازرعها منها بجماع السماء فلك كذا وما زرعها منها بغرب أو دالية فلك كذا فالزراعة فاسدة وكان الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول ما ذكر من الجواب في مسألة الكراب قوله ما وما ذكر في هذه المسائل فهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى جواز المزارعة لان كلمة من عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للتبعض وعندهما للصلة فصار حاصل الجواب

(١) قوله الوجه الثاني اذا شرط الخ أي من الالوجه الثلاثة التي هي أقسام للوجه الاول من الوجهين وقوله الوجه الثاني أن يكون البذر الخ أي من الوجهين فهو راجع للتقسيم الاول كما لا يخفى وما في نسخة الطبع الهندي من التعبير الثالث بدل الثاني تحريف فاجتنبه اه

وشهد عنده اثنان انهما فلانة بنت فلان يجوز ويكتفي برؤية الشخص ولا حاجة الى رؤية الوجه * توسط على نرجلين فقالا له لا تشهد علينا بما سمع منا فسمع اقرارهما وأقرار أحدهما الرجل بشئ أو قال أحدهما باللا تخربني لك على كذابه أن

يشهد بما سمع كما سمع * رأى دارا في يد رجل قال الصغار ان كان في يده على عزم الازمان والشبهة من الاله ليس هناك خصم يخاصم فيه اله
 ان يشهد بانهم املكه وشرط الشافعي التصرف مع اليه قال الصدد والخصاف (٢٤٧) اخذنا بقول الشافعي وشرط شرط آخر
 وهو مقابلة الناس انهم املكه وهذا شيء لم يشترطه أحد
 قال القاضي أبو علي رحمه الله المأخوذ ان دليل الملك
 اليد مع الوقوع في القلب حتى لو رآه في يده وهو يسكن فيه ويبنى والناس يقولون انه ملكه ولكن وقع في قلبه انه ملك الغير ويتصرف فيه نيابة لا يحصل له ان يشهد بالملك له وفي المنتقى في يده عبد لا يعبر وقال هو عبدي وسمع منه رجل ثم تكلم الغلام وادعى الحرية وسع لذلك الرجل ان يشهد بأنه عبده وان لم يكن سمع منه ليس له ان يشهد بذلك * رأى ثوبا في يده ولم يقل هو ثوبي ثم ادعاه آخر وسعه ان يشهد أنه ثوبي * ثوب في يد رجل وقد رأته قبل ذلك يوم أو يومين فادعاه رجل ليس له ان يشهد حتى يقع في قلبه انه له * قال لورايت رجلا على حمار يوم ما أشهد أنه له ولو رأيته خسين يوما أو أكثر شهدت أنه له اذا وقع في القلب أنه له وعن الامام رحمه الله اذا كان دار أو دابة أو ثوب في يد رجل أو عبدك ان تشهد أنه له وان لم تكن رأيت قبلك تلك الساعة رأيت في يده ووقع في قلبك أنه له ثم رأيت في يده غيره فشهد عندك عدلان ان الذي في يده اليوم كان أو دعه الاول بحضرته ما لم يسمعك ان تشهد الاول لان هذا يمنع ان يقع في قلبك أنه له وان أخبره واحد عدل وسعك ان تشهد الاول اذا لم يقع في قلبك ان أخبر صادق وان وقع لا تشهد الاول لان الوقوع في القلب أنه له قد زال فسكاته قط لم يقع في القلب أنه له ولم يشترط في هذه

على قولهما الجواز في هذه المسائل كافي مسألة الكراب وجعل كلمة من لاصلة عندهما في المسائل كلها وغيره من المشايخ قالوا بان ما ذكر في هذه المسائل قولهما وما ذكر في مسألة الكراب قولهما أيضا وهذا القلب ثل يجعل كلمة من للتبعيض في المسائل كلها لان هذه الكلمة حقيقة للتبعيض لغة وانما ذكر لاصلة مجازا والكلام لحقيقته وعلى هذا التقدير تتمكن الجهالة الا ان هذه الجهالة في مسألة الكراب لا توجب فساد المزارعة لان الجهالة زالت وقت تأكد المزارعة واذا كانت الجهالة زائلة وقت تأكد المزارعة كانت بمنزلة مالو كانت زائلة وقت المزارعة وأما في مسألة الحنطة والشعير الجهالة فائمة وقت تأكد المزارعة لاننا نعلم البعض المزروع حنطة من البعض المزروع شعير بالقاء البذر وقت القاء البذر الذي هو حال تأكد العقد تكون الجهالة فائمة وكذلك في مسألة جادى وفي مسألة السقي كذلك لانه اذا السقى المعتاد بينهم وهو السقي بعد القاء البذر فالجهالة تكون فائمة ولو كان المراد من هذا السقي قبل الزراعة كانت المزارعة صحيحة كافي مسألة الكراب لان الجهالة تكون زائلة وقت تأكد العقد وأما اذا نص على البعض فقال على ان ما زرعنا بعضا منها بكراب فلان كذا وما زرعنا بعضا منها بغير كراب فذلك كذا اهل يفسد العقد لم يذكره محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وعلى قياس ما قاله الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يجب ان تكون المزارعة فاسدة كذا في الذخيرة * واذا دفع الى رجل أرضا زرعها سنة هذه يذره وعمله على أنه ان زرعها في أول يوم من جادى الاولى فالخارج بينهم ما نصفان وان زرعها في أول يوم من جادى الاخرة الثلثان من الخارج لرب الارض والثلث للمزارع فالشرط الاول جائز والثاني فاسد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول من أجاز المزارعة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى الشرطان جائزان فان زرعها في جادى الاولى فالخارج بينهم ما نصفان وان زرعها في جادى الاخرة فالخارج كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الارض ان كان البذر من قبل العامل وأجر مثل العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض وعندهما الشرطان جميعا جائزان فان زرعها في جادى الاخرة فالخارج بينهم ما ثلثا ولو قال على ان ما زرع من هذه الارض في يوم كذا فالخارج منه بينهم ما نصفان وما زرع منها في يوم كذا فالخارج ثلث الخارج ولرب الارض ثلثا فلهذا فاسد كذا ولو كان في المسألة الاولى زرع نصفها في أول يوم من جادى الاولى ونصفها في أول يوم من جادى الاخرة فزارع في الوقت الاول فهو بينهم ما على ما شرطوا وما زرع في الوقت الثاني فهو لصاحب البذر في القول الاول وفي القول الثاني كل واحد منهم ما على ما شرطوا بخلاف قوله على ان ما زرع منها ولو قال على انه ان زرعها بدالية أو سانية فالثلثان للمزارع والثلث لرب الارض وان زرعها بسماء أو بسقي السماء فالخارج بينهم ما نصفان فهو جائز على ما شرطوا وهذا بناء على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاخر قائما على قياس قوله الاول وهو قول زفر رحمه الله تعالى يشهد الشرطان جميعا ولو قال على ان ما زرع منها بابلو فالعامل ثلثا ولرب الارض ثلثه وان زرعها بسماء فالعامل نصفه فهذه مزارعة فاسدة كذا في المبسوط * ولو دفع الرجل أرضه الى رجل على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهم ما نصفان وان زرعها شعير فالخارج كله للمزارع فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة والاعارة فان زرعها حنطة فالخارج بينهم ما وان زرعها شعير فالخارج كله للمزارع ولو دفعها اليه على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهم ما وان زرعها شعير فالخارج كله للمزارع وأجر مثل الارض لصاحب الارض هكذا في الذخيرة * ولو دفع اليه أرضا وكثر حنطة وكثر شعير على أنه ان زرع الحنطة فيها فالخارج بينهم ما نصفان والشعير مردود عليه ولو زرعها الشعير فالخارج لصاحب الارض ويرد الحنطة كلها فهو كذا على ما شرطوا ولو اشترطوا لرب الارض ان زرع الشعير للعامل جائزا أيضا كذا في المبسوط * واذا دفع الرجل الى رجل أرضا ليزرعها يذره على أنه ان

المسائل دعوى صاحب العين أنه له * وفي الجامع الشاهد عاين دابة تتبع ذابة وترتضع له أن يشهد بالملك والنتاج * شهد أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا (٢٤٨) ولم يدرك الميراث فشهدت بباطلها لأنهم ما شهدوا بذلك لم يعايناسيه ولا رأياه في يد المدعى

* وفي المحيط في حقوق العباد إذا اطلب المدعى الشاهد لاداء الشهادة فأخر بلا عذر ظاهري ثم أتى لا يقبل وفي المنتقط السمرقندي إذا كان المقر له سلطانا فقال أقررت خوفا منه ان وقف الشاهد على خوف لا يشهد وان لم يقف شهد وأخبر القاضي أنه كان في يدعون من أعوان السلطان * وفي المحيط سئل الصغار عن رجل أخذ سوق النحاس مقاطعة من الديوان وأشهد كتاب المقاطعة أنسا ناعل له أن يشهد قال إذا شهد حل عليه اللعن فلو شهد على مجرد الاقرار وقد علم السبب فهو أيضا ملعون ويجب التحرز عن تحمل مثل هذه الشهادة وكذا في كل اقرار يخفى على حرام * وفي المحيط شهدا على امرأة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضي أتعرفانها فقالا لا لا تقبل شهادتهما * ولو قالتا نحن لمانها على المسماة بفلانة بنت فلان القلاية ولكن لا ندري انها هي أم لا صحت الشهادة وكلف المدعى أن يأتي بآخرين يشهدان أنها فلانة بنت فلان بخلاف الاول لأنهما ثمة اقترابا بالحيالة فبطلت الشهادة

زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعهما شعير فالخارج كله للعامل وان زرعهما سمسا فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جائز في الحنطة والشعير فاسد في السمسم ولو كان البذر من جهة صاحب الارض والمسألة بجهاها فهذا جائز لأنه خير بين المزارعة وبين الاستعانة وبين اعارة الارض واقرار صاحب البذر ومثل هذا جائز في الاجارة المحضة كذا في المحيط * رجل دفع الى رجل أرضا على أن يزرعها يبيد سنته هذه على أنه ان زرعهما حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعهما شعير فكل صاحب الارض ثلثه وان زرعهما سمسا فكل صاحب الارض ربعه جاز على ما شرط لان المزارعة في حق صاحب الارض تنأ كد عند القاء البذر وعند ذلك البذر معلوم ولو زرع بعضهما شعير وبعضهما سمسا جاز أيضا على ما شرط على كل نوع كذا في الظهيرية * ولو دفع الى رجل أرضا ثلاثين سنة على أن يزرع من حنطة أو شعير أو شئ من غله الصيف والشتاء فهو بينهما نصفان وما غرس منها من شجر أو كرم أو نخيل فهو بينهما ثلثا لصاحب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه فهو جائز على ما شرط سواء زرع الكل أحد النوعين أو زرع بعضها وجعل بعضها كرمها فهو جائز أيضا في ظاهر الرواية كذا في خزانة المفتين * ولو دفع أرضا مزارعة على أن يزرعها يبيد زرع وبقره على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعير وبعضها سمسا فالزرع منها حنطة فهو بينهما نصفان وما زرع منها شعير فالرب الارض ثلثه وما زرع منها سمسا فالرب الارض ثلثاه فهو فاسد كاه وإذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو دفع اليه أرضا يزرعها سنته هذه يبيد زرع وبقره وعمله على أن يستأجر فيها أجراء من مال المزارع فهو جائز ولو اشتراط أن يستأجر أجراء من مال رب الارض فهذه مزارعة فاسدة لان اشتراط عمل أجير رب الارض كاشتراط عمل رب الارض مع المزارع وذلك مفسد للمزارعة وكذلك لو اشتراط أن يستأجر الأجراء من مال المزارع على أن يرجع به فيما أخرجت الارض ثم يفتسمان مابق فهذا فاسد لان القدر الذي شرط فيه رجوع المزارع من الربيع بمنزلة المشروط للمزارع فكأنه شرط له أقنرة معلومة من الخارج وان كان البذر من قبل رب الارض فاشتراط على المزارع أجراء الأجراء من ماله جاز ولو اشتراط أجراء على رب الارض من ماله لم يجز وهذا بمنزلة اشتراط عمل رب الارض والبذر مع المزارع وكذلك لو اشتراط على المزارع على أن يرجع به في الخارج فهو فاسد بمنزلة ما لو شرط له ذلك القدر من الخارج فيفسد به العقد ويكون الربيع كله لصاحب البذر وللعامل أجر مثله فيما عمل وأجره مثل أجرائه فيما عملوا كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الرابع في رب الارض أو الخيل اذا تولى العمل بنفسه

قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا دفع الرجل أرضه الى غيره مزارعة بالنصف ثم ان رب الارض تولى الزراعة بنفسه فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الارض وأنه على وجهين أيضا الاول أن يتولى الزراعة بأمر المزارع وأنه على ثلاثة أوجه اما أن استعان المزارع برب الارض وفي هذا الوجه الخارج بين رب الارض وبين المزارع على ما شرط انصفان قالوا نعم يكون الزرع بينهما على ما شرط اذا لم يقل رب الارض وقت المزارعة أزرعها بنفسى أما اذا قال أزرعها بنفسى يكون كل الخارج لرب الارض وتنقض المزارعة الا أن محمد رحمه الله تعالى أطلق الجواب اطلاقا قال شيخ الاسلام الجواب على ما أطلق محمد رحمه الله تعالى صحيح الوجه الثاني من هذا الوجه اذا استأجر المزارع رب الارض بدراهم معلومة ليعمل عمل المزارعة وفي هذا الوجه الاجارة باطلة والمزارعة على حالها الوجه الثالث من هذا اذا دفع المزارع الارض الى رب الارض مزارعة بطائفة من حصته من الزرع وفي هذا الوجه المزارعة الثانية باطلة والمزارعة الاولى على حالها هذا اذا تولى رب الارض المزارعة بأمر المزارع فأما اذا تولاها بغير أمره والبذر

الثاني فيما يقبل ولا يقبل لا يقبل شهادة ستة عشر * العبد المذنب المكاتب أم الولد المجلود من انقذف الشريك في شركته لشريكه المفاوض الذي يجترأ نفسه نفعاً بشهادته التي تقوم على النفي شهادة التبرأ من شهادة أهل الكفر

على المسلمين شهادة المولى المذونه ومكاته شهادة الاعمى الخنثى المشكل لا تقبل شهادته مع رجل أو امرأة ولو مع رجل وامرأة يقبل
 * ومتى ردت لعله ثم زالت لا يقبل الا في أربعة مواضع عبدرت شهادته ثم عتق كافر أسلم (٢٤٩) أعمى أبصر صبي ردت شهادته ثم بلغ فأعادوا

الاداء يقبل * وفي النصاب
 شهد المولى لعبده فردت
 ثم عتق فأعادها لا يقبل لان
 الردود شهادة بخلاف
 الاربعة ولو فاسد فرددت
 ثم تاب وأعاد لا يقبل
 * تحمل المملوك شهادة
 أو الصبي أو الزوج ثم عتق
 وبلغ وأبانه أو شهدوا تقبل
 * ولو بصير عند التحمل عى
 عند الاداء لا يقبل خلافا
 للثاني وفي الحدود لا يقبل
 اتفاقا * وفي النصاب شهادة
 الاعمى تقبل فيما يجوز فيه
 الشهادة بالتسامع كالنسي
 والموت * أخ وأخت اد
 أرضا فشهد زوجها وآ
 لا تقبل شهادته في حد
 الاخت واختلاف في حد
 الاخ * طاقها ثلاثا وهي في
 العدة لا يجوز شهادته لها ولا
 شهادتها * والشهادة لها
 ثلاثة أحوال التحمل والاداء
 والقضاء فوجوب العلم في
 واحد من هذه الأحوال
 يمنع القضاء وعند الثاني
 وجوبه حال التحمل يمنع
 والا لا وأجمعوا أن الموت قبل
 القضاء بعد الاداء لا يمنع
 القضاء والخبر والفسق
 والجنون تمنع * الا قلف ان
 ترك الختان به مذكور قبل وا
 لا والعذر الكبير وخوف
 الهلاك * سمح الذمي اقر
 رجل وأسلم ثم شهد تقبل
 كالصبي والعبد * وفي الاقضية

من جهة رب الارض فانه يصير ناقضا للزراعة وان كان البذر من قبل المزارع فالجواب في هذا الوجه فيما
 اذا زرع بأمر المزارع أو بغير أمر المزارع نظير الجواب في الوجه الاول الا في خصلة هي أن رب المال اذا
 زرع بأمر المزارع أو بغير أمر المزارع في هذا الوجه يضمن المزارع بذرا مثل بذره لانه أتلف بذره عليه
 ولو كان البذر من قبل رب الارض أو من قبل المزارع وأمر المزارع رب الارض حتى استأجر أجيرا في ذلك
 فالخارج بين رب الارض والمزارع على ما شرطوا برجع رب الارض بأجر الاجير على المزارع بخلاف ما اذا
 استعان المزارع برب الارض ولم يأمره باستئجار الاجير فان هنالك لا يرجع رب الارض على المزارع بأجر
 الاجير والجواب في المعاملة نظير الجواب في الزراعة حتى ان من دفع نخيله الى رجل معاملة بالنصف على أن
 يلقيه ويحفظه ويسقيه فاستعان العامل برب النخيل في ذلك وفعل صاحب النخيل ذلك بنفسه فالخارج
 بينهما على ما شرطوا ولو كان صاحب النخيل قبض النخيل بغير أمر العامل وفعل ما ذكر فالخارج كله لصاحب
 النخيل وتنتقض المعاملة وان كان صاحب النخيل لا يملك نقض المعاملة من غير عذر ولو كان صاحب النخيل
 أخذ النخيل بعد ما خرج الطلع وقد قام عليه بغير إذن العامل فالخارج بينهما ولو أخذها قبل خروج الطلع
 وقد قام عليها ثم أخذ العامل منه بغير أمره فقام عليه حتى صار قرا لجميع ذلك لصاحب النخيل واذا دفع
 أرضا وبذرها من اربعة بالنصف ثم ان المزارع بعد ما قبض الارض دفعها الى رب الارض من اربعة على ان
 للمزارع الثلث ولرب الارض الثلثين فالزراعة الثانية فاسدة وما خرج فهو بينهما نصفان كذا في المحيط * واذا
 دفع أرضا من اربعة بالنصف وشرط البذر على المزارع فلما زرع المزارع وسقاه ونبت قام عليه رب الارض
 بنفسه وأجرائه وسقاه من غير أمر المزارع حتى استحصدا فالخارج بين رب الارض والمزارع على ما شرطوا ولو
 أن المزارع بذره الا أنه لم يسقه ولم ينبت حتى سقاه رب الارض بغير أمر المزارع قبل النبات فالقياس أن يكون
 الخارج كله لرب الارض لان البذر قبل النبات قائم في الارض حقيقة ألا يرى أنه يمكن تمييزه بتكلف فكان
 كونه في بطن الارض ككونه على ظهر الارض فلو كان على ظهر الارض فأخذ به رب الارض وبذره
 وسقاه حتى نبت يصير ناقضا للزراعة كذا هذا وفي الاستحسان يكون الخارج بينهما على ما شرطوا في الزراعة
 لان سقى رب الارض في هذه الحالة حصل باذن المزارع هذا اذا بذره المزارع وسقاه رب الارض بغير أمره
 فاما اذا بذر رب الارض بغير أمر المزارع فلم ينبت حتى سقاه المزارع بعد ذلك وقام عليه حتى استحصدا ذكر
 أن الخارج بينهما على ما شرطوا ولم يذكر القياس والاستحسان ههنا ولو كان البذر على ظهر الارض فجاء
 رب الارض وأخذها وبذرها بغير أمر المزارع يصير ناقضا للزراعة ولو جاء المزارع وبذرها وسقاهها بغير
 أمر رب الارض كان الخارج بينهما على ما شرطوا قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة * واذا دفع الى رجل
 أرضا وبذرها على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه حتى نبت فقام عليه رب الارض
 بنفسه أو بأجرائه وسقاه حتى استحصدا الزرع بغير أمر المزارع فالخارج بينهما نصفان ورب الارض
 متطوع فيما صنع فان كان استأجر كذلك فعمل اجيره كعمله وأجر الاجير عليه لانه هو الذي استأجره ولو أن
 العامل بذر البذر فلم ينبت ولم يسقه فسقاه رب الارض قبل النبات فقام عليه حتى نبت واستحصدا كان
 الخارج بينهما على ما شرطوا استحسانا ويكون رب الارض متبرعا في القياس كان الخارج لرب الارض لان
 الخنطة قبل النبات في الارض بمنزلة مالو كانت في الجواني والفتوى على جواب الاستحسان لان القضاء البذر
 سبب للنبات ولهذا الايلاك فسخ العقد قصدا كذا في فتاوى قاضيان * ولو بذره رب الارض ولم يسقه
 ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصدا فالخارج بينهما على ما شرطوا ولو أخذ رب الارض
 فبذره في الارض وسقاه فبذرت ثم ان المزارع يقوم عليه ويسقيه حتى استحصدا فالخارج لرب الارض والمزارع
 متطوع في عمله ولا أجر له كذا في المبسوط *

(٣٢ - فتاوى خامس)
 يقبل لأبويه من الرضا عة ولبن أرض عته امرأته ولأم امرأته وابنتها ولزوج ابنته وامرأ
 ابنته وأخت امرأته وذكر الخصاص يجوز على الابوين والاولاد لولده أو أبويه وان علا أبواهما ولخافده وان سنن * ولا يجوز شهادة

من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها بتأويل ولا تارك الجمعة لا بتأويل ولا تارك الصلوات ولا شهادة العدة وعلى عدوه اذا كانت العداوة في
أموال الدنيا ولو كان في أمور الدين (٢٥٠) يقبل * الموسر اذا لم ينجح مع وجود الشرائط ولم يترك ما له لا تقبل شهادته كذا عن محمد وبه أخذ

الباب الخامس في دفع المزارع الى غيره من اربعة

اذا أراد المزارع أن يدفع الأرض الى غيره من اربعة فان كان البذر من قبيل رب الأرض ليس له أن يدفع
الأرض الى غيره من اربعة الا ان أذن له رب الأرض بذلك نصاً أو دلالة بأن يقول رب الأرض اعمل فيه برأيك
ويكون له أن يستأجر أجراً بماله لا قامة عمل المزارعة اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه فلو أنه دفعه الى غيره
من اربعة بالنصف مع أن رب الأرض ما أذن له بذلك لانصا ولا دلالة ذكر أن المزارعة جائزة بين المزارع الاول
والثاني ولا شيء لرب الأرض ولرب الأرض والبذر أن يضمن بذره أيهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع به
على الثاني وان ضمن الثاني يرجع على الاول وان كانت الأرض قد انتقصت كان النقصان على المزارع
الثاني دون الاول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى على القول الآخر كذا في
الذخيرة * ثم ينظر الى ما أصاب المزارع الاول من نصف الخارج فيطيب له من ذلك قدر ما غرم لرب الأرض
ويتصدق بالفضل لانه استفاد الفضل من أرض مغبوبة وما أصاب المزارع الثاني من نصف الخارج قالوا
يطيب له جميع ذلك وأما اذا أذن رب الأرض والبذر للمزارع بذلك نصاً أو دلالة بأن قال له اعمل فيه برأيك
وقد كان شرط رب الأرض للمزارع الاول النصف فدفع الاول الى الثاني من اربعة بالنصف جازت المزارعة
الثانية وما أخرجت الأرض من الزرع فنصفه لرب الأرض ونصفه للمزارع الثاني وخرج المزارع الاول من
البين وان شرط المزارع الاول على المزارع الثاني ان نصف الخارج لرب المال والنصف الآخر بين المزارع
الاول والثاني أثلاً أو نصفان فذلك جائز أيضاً والخارج بينهم على الشرط أيضاً كذا في المحيط * ولو دفع
الى رجل أرضاً وبذر ازرعها سنته هذه بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع الى رجل آخر على
أن يزرعها سنته هذه بذلك البذر على أن لا يخرج ثلث الخارج وللادول ثلثان فعملها الثاني على هذا فانخرج
بينهما أثلاً أو ثلثاً شرطاه في العقد الذي جرى بينهما والمزارع الاول صار مخالفاً لشرطه الغير في الخارج بغير
رضا رب الأرض فرب الأرض أن يضمن بذره أيهما شاء وكذلك نقصان الأرض في قول محمد رحمه الله تعالى
وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاول فان ضمنها الآخر يرجع على الاول بذلك كله وان ضمنها الاول لم يرجع على
الآخر وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر انما يضمن نقصان الأرض
للاخر ويرجع هو على الاول ثم يأخذ الاول من نصيبه بذره الذي ضمن وما غرم ويتصدق بالفضل ولا يتصدق
الاخر بشئ ولو كان رب الأرض قال له اعمل فيها برأيك والمسئلة بحالها كان ثلث الخارج للآخر اذا وجب
له ثلث الخارج بعقد صحيح فينصرف ذلك الى نصيبه خاصة وذلك لثلاث نصيبه ورب الأرض مستحق لنصف
الخارج كما شرط لنفسه ويبقى ثلث نصيب المزارع الاول وذلك سدس جميع الخارج فيكون له بضمان العمل
في ذمته وان كان دفع اليه البذر والأرض على أن يزرعها سنته هذه فما رزق الله تعالى في ذلك من شئ فهو
بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيك فدفعها المزارع الى رجل بالنصف فهو جائز وللآخر نصف الخارج
والنصف الآخر بين الاول وبين رب الأرض نصفين لان رب الأرض ما شرط لنفسه هنا نصف جميع الخارج
وانما شرط لنفسه نصف ما رزق الله تعالى الاول وذلك ما وراء نصيب الآخر فكان ذلك بينهما نصفين وفيما
تقدم انما شرط رب الأرض لنفسه نصف جميع الخارج فلا ينتقص حقه بعقد الاول مع الثاني وكذلك لو قال
على أن ما أخرج الله تعالى لك منها من شئ فهو بيننا نصفان أو قال ما أصبت من ذلك من شئ فهو بيننا نصفان
فهذا وقوله ما رزق الله تعالى سواء وان لم يقل له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان الاول مخالفاً لما حذر
زرعها الاخر والخارج بينهما نصفان ولا شيء لرب الأرض ويضمن رب الأرض بذره أيهما شاء وفي نقصان
الأرض خلاف كما بينا ولو لم يزرع الاخر حتى ضاع البذر من يده أو غرقت الأرض ففسدت ودخلها عيب
ينقصها فلا ضمان على واحد منهما في شئ من ذلك لان الاول بمجرد الدفع الى الثاني لا يصير مخالفاً لا ترى

الفقيه * ولا يجب قبول شهادة
الفاسق ولو قضى به نفذ وقول
الثاني اذا كان وجهها ذميرة
يقبل أي يجب القبول فان
تاب ومضى على توابعه
نصف عام وقيل عام يقبل
* شهد عدل بزور ثم تاب يقبل
بلا مضي مدة ولو شهد الاجير
لاستاذة وهو التلميذ الخاص
الذي يأكل معه وهو في عياله
لا يقبل وان لم يكن له أجرة
مع لومة وان كان له أجرة لكنها
مياومة أو مشاهرة أو مسانمة
ان أجبر وحده لا يقبل وان
أجبر مشتركة يقبل * وفي
العيون قال محمد استأجره يوماً
فشهد له في ذلك اليوم القياس
أن لا يقبل ولو أجبر خاص
فشهد ولم يعدل حتى ذهب
الشهر ثم عدل لا يقبل كن
شهد لامرأته ثم طلقها ولو
شهد ولم يكن أجيراً ثم صار
قبيل القضاء لا تقبل
شهادته فان لم تطلب حتى
بطلت الاجارة ثم أعادها جاز
كالرأة طلقها قبل أن ترده
شهادته ثم أعادها جاز ولو كيل
ومشرف القرية كالأجير
المشترك ولا يقبل شهادة
الوصي للصبي بعد العزل
ولو للورثة الكبار قبلت وان
في حالة الوصاية * وفي
النصاب عن الإمام رحمه
الله شهادة الجليل لا تقبل
لانه لخصه ليتقصى فيما
يقرض من الناس فيأخذ
زيادة على حقه فلا يكون

عدلاً * وشهادة الصكاكين تقبل في الصحيح وقيل لا لانهم يكتبون هذا ما اشترى وباع وضمن الدرر فلان وان لم يكن واقعاً انه
وكابة الكذب والتكلم به سواء قلنا الكلام في كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب (نوع في ألفاظها) وفي الصغرى شهد

أحدهما مفسرا والثاني على شهادته أو مثل شهادته لا يقبل ولو قال أشهد مثل شهادة صاحبي لا يقبل عند الخصاص وعامة المشايخ على أنه يقبل قال الخواري إن كان فصيحاً لا يقبل منه إلا جبال وإن عجمياً يقبل بشرط أن يكون (٢٥١) بحال إن استفسر بين قال السرخسي رحمه الله أن أحسن القاضي بخيانة

كافه التفسير والالفاظ
شمس الاسلام يقبل اذا قال
المدعى على هذا المدعى عليه
وفتوى القاضي الامام على
هذا وبه يفتى وذكر الامام
الخواري لو قرأ المدعى أو
وكيله فقال الشاهد أشهد
بما ادعاه هذا المدعى على هذا
المدعى عليه أو قال المدعى
في يده بغير حق يصح عندنا
وفي الاقضية قرأ الدعوى
من النسخة المدعى فقال
الشاهد من همجنين كواهي
ميسدهم كهذين نسخة
برخواند يقبل وفي فتاوى
الفضل ادعى على ورثة مالا
فشهد أن فلانا المتوفى قبض
من هذا المدعى صرة فيها
دراهم لا يعلم وزنها ان
وقفوا على قدر الصرة وعلموا
أنهم دراهم كلها جياذ بما
يقع عليه يقيهم بقدرها
فاذا شهدوا بذلك يجوز وفي
فتاوى النسفي في الشهادة
على استهلاك الدابة لا يشترط
ذكر اللون ويشترط ذكر
الانثوة والذكورة وعدد
الذكور والاناث وذكر
القيمة عند الهلاك
والاستهلاك * ولو سأل
القاضي عن اللون فذكرها
ثم شهدوا عند الدعوى
وذكروا اللون آخر يقبل
والتناقض فيما لا يحتاج
اليه لا يضر أصله في الجامع

أنه لو دفع البذر والارض واستعان به في عمل الزراعة أو استأجره على ذلك لم يكن مخالفاً كذا في المبسوط * ولو
استعار الاول من غيره فالتسارع بين الاول ورب الارض ولو كان المزارع الاول دفع الارض الى غيره عارية
ليزرعها لنفسه كانت الاعارة جائزة وإذا زرعه المستعير سلم الخارج له ويغرم المزارع الاول لرب الارض
أجر مثل جميع الارض لانه استأجر الارض منه بنصف الخارج ولم يسلم لرب الارض شيء من الخارج ففرق
بين هذا وبينما اذا لم يعر الارض من غيره ولم يزرع بنفسه أو أعار من غيره ولم يزرعها المستعير فانه لا يغرم
المزارع الاول لرب الارض شيئاً من أجر مثل الارض كذا في الذخيرة * وإذا دفع الرجل الى الرجل
أرضاً يزرعها استنته هذه بذرته على أن الخارج بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيك أو لم يقل فدفعها
المزارع وبذرهما معها الى رجل من اربعة بالنصف فهو جائز ثم اذا حصل الخارج هنا فنصفه للآخر بمقابلته عمله
كما أوجب له صاحب البذر ونصفه لرب الارض بازا متفعة أرضه كما شرط له صاحب البذر ولا شيء لصاحب
البذر ولو كان شرط للمزارع الآخر ثلث الخارج في المسئلتين جميعاً جاز ولا آخر الثلث ولرب الارض النصف
وللاول السدس طيب له ولو دفع الى الاول على أن يعملها بذرته على أن الخارج بينهما نصفان فدفعها الاول
الى الآخر على أن يعملها بذرته على أن لا آخر ثلثي الخارج وللأول الثلث فعملها على ذلك فثلثا الخارج لا آخر
لان الخارج عما بذرته فلا يستحق الغير عليه شيئاً منه إلا بالشرط وانما شرط للأول ثلث الخارج ثم هذا الثلث
يكون لرب الارض ولرب الارض على المزارع الاول أجر مثل ثلث أرضه ولو كان البذر من قبل الاول كان
ثلثا الخارج لا آخر كما أوجب المزارع الاول والثلث لرب الارض ولرب الارض أجر مثل ثلث أرضه على
المزارع الاول كذا في المبسوط في باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله * ولو دفع الى رجل أرضاً وبذر
من اربعة على أن للمزارع من الخارج عشرين قفيزاً ولرب الارض ما بقي وقال له اعمل برأيك فيه أو لم يقل فدفع
لمزارع الارض والبذر الى رجل بالنصف من اربعة فعمل الخارج لرب الارض وللآخر على الاول أجر مثله
وللاول على رب الارض أجر مثل ذلك العمل وكذلك ان لم تخرج الارض شيئاً ولو دفع اليه الارض والبذر
من اربعة بالنصف وقال له اعمل برأيك أو لم يقل فدفعها الى آخر من اربعة على أن لا آخر منه عشرين قفيزاً
فالمزارعة بين الاول والثاني فاسدة وللثاني على الاول أجر مثل عمله والخارج بين الاول ورب الارض نصفان
ولو دفع اليه أرضاً على أن يزرعها بذرته وعمله بعشرين قفيزاً من الخارج والباقي للمزارع أو كان شرط أفقرة
للمزارع والباقي لرب الارض فدفعها المزارع الى آخر من اربعة بالنصف والباقي للبذر من عند الاول أو من عند
الآخر فعمل الخارج بين المزارعين نصفان ولرب الارض أجر مثل أرضه على الاول ولو لم يعمل الآخر في
الارض بعد ما تعاقد المزارعة حتى أراد رب الارض أخذ الارض ونقض ما تعاقد عليه كان له ذلك فان
كان البذر في العقد الثاني من عند الآخر ينقض العقد الثاني بينهما وبين الآخر لاستحقاق نقض العقد الاول
بسبب الفساد وان كان البذر من عند الاول ينقض استئجار الاول الثاني لنفسه العقد أيضاً فان كان الآخر
قد زرع لم يكن لرب الارض أخذ أرضه حتى يستحصل الزرع ولو كان رب الارض دفعها الى الاول من اربعة
بالنصف وقال له اعمل فيها برأيك أو لم يقل فدفعها الاول وبذرهما معها الى الثاني من اربعة بعشرين قفيزاً من
الخارج فالعقد الثاني فاسد ولا آخر على الاول أجر عمله والخارج بين رب الارض وبين الاول نصفان ولو
كان البذر من الآخر كان الخارج كله له وعليه الاول أجر مثل الارض وعلى الاول لرب الارض أجر مثل
الارض كذا في المبسوط في باب مشاركة العامل مع آخر * دفع أرضه الى رجل ليزرعها ببذرهما جميعاً
والبقر من عند الآخر على أن الخارج بينهما نصفان فشارك الاكاري نصيبه رجلاً فعمل معه فالمزارعة
والشركة فاسدتان والزرع بين الدافع والمدفوع اليه على قدر بذرهما ولصاحب البذر على المزارع الاول
أجر مثل نصف الارض وعلى المزارع الاول أيضاً للعامل الثاني أجر مثل عمله لانه عمل باجارة فاسدة وليس

الصغير اختلافاً في لون الدابة في دعوى سرقة تقبل عنده لانه كالسكوت عن ذكر اللون ولو اختلف في الذكورة والانثوة لا يقبل بالإجماع
وفي الغصب لو اختلف في لون الدابة يمنع اجماعاً وفي النوازل ثلاثة شهدوا بحال ثم قال أحدهم قبل القضاء استغفرا لله كذبت ولا يعلم القائل

فقال كلهم حين سألهم الحاكم أيكم القائل كئنا على الشهادة لا يقضى بشهادتهم فان جاء المدعى بعد ما تبين منهم في مجلس آخر وشهدا عند القاضي يقبل * ادعى عليه عشرة (٢٥٢) دراهم فشهدا أن له عليه مبلغ عشرة دراهم يقبل * ادعى عليه دونه درهم فشهدا كذلك

لا يقبل * ادعى أنه ملكه ازده دونه سال باز فشهدا كذلك لا يقبل * ادعى عليه قبض شيء فشهدا أن المدعى عليه قال ابن مدعى ابن مدعى به رابر من فرستاد لا يقبل * وفي الاقضية شهدوا في دعوى الفراس أن أباه مات على هذا الفراس أو نام على هذا البساط أو هذا الثوب موضوع على رأسه أو هذا الطير واقع على رأسه لا يقبل ما لم يشهدوا أنه كان حامله لاحتمال ان الوضع كان من غيره فلا يثبت بالشك ولو شهدوا أن الواضع هو يقبل لان الوضع لا يتحقق بدون النقل ولو شهدوا أن أباه مات وهو حامل لهذا الشيء أول هذا الطير أو راكب على هذا الفرس يقبل وكذا لو شهدوا أنه مات وهو ساكن في هذه الدار ولو شهد أحدهما أنه أقر أن الدار له والآخر أن الدار له لا تقبل * ولو شهد أحدهما أنه أقر أن هذه الدار له والآخر أنه كان ساكنا فيها قضى بالدار له وفي دعوى الدين لو قال أحدهما أشهدان المدعى عليه أفرو وقال ازداين اين قدر بستانم أو بوانستم ستانن تقبل عند شرائطه

للمزارع الاول على رب الارض أجر مثل العمل لانه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب بذلك أجر او يتصدق المزارع الاول بفضل ثمنه وبذره وما غرم لانه فضل زرع خرج له من أرض غيره باجارة فاسدة كذا في الفتاوى الكبرى * دفع صاحب الارض أرضه اليه على أن يزرعها ببذره وبقره مع هذا الرجل الآخر على أن ما خرج من شيء ثمنه لصاحب الارض وثمنه لصاحب البذر والبقر وثمنه لذلك العامل وهذا صحيح في حق صاحب الارض والعامل الاول فاسد في حق العامل الثاني فيكون ثلث الخارج لصاحب الارض وثلثاه للعامل الاول وللعامل الثاني أجر مثل عمله وكان ينبغي أن تفسد المزارعة في حق الكل لان صاحب البذر هو العامل الاول جمع بين استئجار الارض والعامل ولو كان البذر في هذه المسئلة من صاحب الارض صححت المزارعة في حق الكل والخارج بينهم على الشرط كذا في البدائع * والله أعلم

الباب السادس في المزارعة التي تشتري فيها المعاملة

المعاملة اذا شرطت في المزارعة ينظر ان كان البذر من قبل العامل فسدت المزارعة والمعاملة بجميعها وان كان البذر من قبل رب الارض جازت المزارعة والمعاملة بجميعها ولو كانت المعاملة معطوفة على المزارعة جازت من أيهما كان البذر واذا دفع رجل الى رجل أرضا يضاء مزارعة وفيها نخيل على أن يزرعها ببذره وعمله على أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصيبا وان واشترط ذلك سنتين معلومة فهذا فاسد لان في حق الارض العامل مستأجر لها بنصف الخارج على أن يزرعها ببذره وفي حق النخيل رب النخيل مستأجر له بنصف الخارج فهما عقدان مختلفان لاختلاف العقود عليه في كل واحد منهما وقد جاء أحد العقدين شرطاً في الآخر وذلك مفسد للعقد كذا في المحيط * ثم الخارج من الارض كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل العمل كله لصاحب الارض ويتصدق المزارع بالفضل لانه ربي زرع في أرض غيره بغير عقد فاسد والخارج من العمل كله لصاحب النخيل وللعامل أجر مثل عمله فيما عمل في النخيل وبطيبيب الخارج كله لصاحب النخيل ولو كان الشرط بينهما ما في النخيل على الثلث والثلثين أو في الزرع على الثلث والثلثين فالجواب واحد ولو كان البذر من صاحب الارض والمسئلة بحالها جاز العقد لانه استأجر العامل ليعمل في أرضه وتخله فيكون العقد فيهما واحدا لا اتحاد العقود عليه وهو منفعة العامل وكذلك لو اشترط على العامل في النخيل تسعة أعشار الثمار وفي الزرع النصف لان العقد لا يختلف باختلاف مقدار البذر المشروط وانما يختلف باختلاف العقود عليه ولودفع اليه أرضا وكرما على نحو هذا كان الجواب فيه كالجواب في النخل ولودفع اليه أرضا يضاء فيها نخيل فقال أدفع اليك هذه الارض تزرعها ببذرك وعملك على أن الخارج من ذلك بيني وبينك نصفان وأدفع اليك ما في النخل معاملة على أن تقوم عليه وتسقيه وتلقحه فخرج من ذلك فهو بينهما نصيبان أو قال لك منه الثلث والثلثان وقد وقتا لذلك سنتين معلومة فهو جائز لانه لم يجعل أحد العقدين ههنا شرطاً في الآخر وانما جعله معطوفاً وكذلك لو دفع اليه أرضا وكرما وقال ازرع هذه الارض ببذرك وقم على هذا الكرم فأكسبه واسقه فهذا عقد صحيح لانه ما شرط أحد العقدين في الآخر كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب السابع في الخلاف في المزارعة

إذا دفع رجل الى رجل أرضا على أن يزرعها حنطة فليس له أن يزرع غير الحنطة وان كان ذلك أهون على الارض وأقل ضررا بالارض من الحنطة وكذا لو قال خذ هذه الارض تزرعها حنطة أو تزرعها حنطة أو قال فازرعها حنطة بالقاء فهذا كله شرط حتى لو زرع غير الحنطة يصير مخالفا كذا في خزائن المفتين * ولو قال وازرعها حنطة بالواو هل يكون شرطا أو يكون مشورا لم يذكر هذه المسئلة في المزارعة وذكر في المضاربة اذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة وقال خذ هذا الألف مضاربة بالنصف واعمل به

لا تقبل وكذا لو قال هذه الدار فلان لاحق لي فيها ثم شهد أن فلان آخر لا تقبل وفي الصغير يشهد أنه ملكه ولم يقبل في أنه في يد غيره بحق الاصح انها لا تقبل قال الصمد وأما في أنها تقبل وفي فوائد شمس الاسلام ادعى انها حقه وشهدوا كذلك قيل يسمع

ويقبل والاصح خلاقه وفي فتاوى النسفي قالت الشهود اين محدود بهم حقه او محدود ملك اين مدعى است ولم يقل بهم حقه محدود يقبل
* وفي الصغرى شهدوا أن هذا المحدود وقف على كذا ولم يذكروا الواقف يقبل اذا كان قديما (٢٥٣) وان ذكروا الواقف لا المصرف يقبل ان
قديما ويصرف الى الفقراء

* ولو شهدوا على اقرار الواقف
بالوقف لا يقبل الا اذا قالوا
أقر بالوقف وهو يملكه * شهود
المدعى الدار اذا لم يذكروا
ان الدار في يد المدعى عليه
فشهد آخران انها في يده أو
شهدوا بان الدار للمدعى
بحدودها فشهد آخران أن
المحدود هذا أو شهدوا

بالاسم والنسب وشهد آخران
أن المسمى هذا الرجل يقبل
ويجعل كأن الاولين شهدا
بكل ذلك

(نوع آخر) لابد من
ذكر الحدود في الشهادة
وقال بعض العلماء يكتبني
بذ كرحد واحد وعن
الثاني الاكتفاء بذكر
حدين وعند الامام ومحمد
يكتفي بذ كرح ثلاثة حدود
ويجعل الرابع بازاء
المذكورين وعند زفر رجه
الله لابد من ذكر الاربعة
ولو ذكر الحدود الاربعة
ليكن بقي أحد الحدود
مجهولا لا يضر وهو وتر كه
سواء ولو غلط في الرابعة قبل
يقبل كالترك وذكر
الخلاف المألوف والاصح
وهو اختيار الصدر أنه لا يقبل
وعليه الفتوى والغلط
لا يثبت الا باقرار المدعى ان
الشاهد غلط أما لو ادعاه
المدعى عليه لا يقبل * وذكر

في الكوفة فهذا مشورة حتى لو عمل به في غير الكوفة لا يصير مخالفا من مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال
يجب أن يكون الجواب في المزارعة كذلك وكان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقول يعتبر هذا شرطا
في المزارعة لانه لو اعتبر شرطا كان هذا بيا نالت نوع البذر فتجوز المزارعة قياسا واستحسانا ولو جعلناه مشورة
لا يكون بيا نالت نوع البذر فلا تجوز المزارعة قياسا بخلاف المضاربة كذا في المحيط * مزارع سنة زرع
الارض فأكله الجراد أو كل أكثره وبقي شئ قليل فاراد المزارع أن يزرع فيها شئ آخر فيما بقي من
المدة فمنعه صاحب الارض قالوا ينظر ان كانت المزارعة بين مزارع مزارع فيها نوع معين ليس له ان يزرع غير
ذلك وان كانت المزارعة عامة على أن يزرع ماشاء أو مطلقة كان له أن يزرع فيما بقي من الوقت ماشاء قال
رحمه الله تعالى وعندى وان كانت المزارعة بين مزارع مزارع في نوع ينبغي أن يكون له أن يزرع فيها ماشاء أو مطلقة
أودونه في الضرر بالارض كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

الباب الثامن في الزيادة والخط من رب الارض والتخيل والمزارع والعامل

أصله ان كان المعقود عليه بمجال يجوز ابتداء المزارعة عليه جائز الزيادة وان كان بمجال لا يجوز ابتداء
العقد عليه لا تجوز الزيادة لان الزيادة في البذل معتبرة بالاصل والاصل يقتضي معقودا عليه ليكون بازائه
وكذلك الزيادة تقتضي معقودا عليه لتجمل بازائه والخط جائز في الحالين لانه اسقاط بعض البذل فبستدعى
قيام البذل لقيام المعقود عليه وما اذا زاد أحدهما في الخارج فان كان قبل استحصاذا الزرع وتناهى عظم
البسر جاز لانه يجوز ابتداء عقد المزارعة على الخارج مادام في حد النماء والزيادة فتجوز الزيادة فيه كافي البيع
والاجارة وان كان من بعده لا تجوز من صاحب البذر والتخل والخارج بينهما على الشرط وتجاوز من لا يذر
من جهته لان الزيادة من صاحب البذر في حال لا يجوز ابتداء المزارعة على الخارج فلا يمكن تصحيح زيادة
في البذل لفوات المعقود عليه وهو المنافع ولا يمكن تجويزها بطريق الخط لان صاحب البذر مستأجر
والمستأجر مشترى الزيادة من المشتري لا يمكن تجويزها سخطا لان الثمن عليه لانه فكذا هذا الخارج فلا يمكن
خطه فاما من لا يذر من جهته مؤاجر والمؤاجر يتصور منه سخط الابرة فتجوز الزيادة منه في الخارج
لصاحب البذر سخطا منه عن بعض الاجر والخط جائز حال فوات المعقود عليه والزرع وان كان عينا وقت
الخط وسخط الاعيان لا يصح ولكنه لم يكن عينا وقت العقد فصح الخط وصار المحطوط ما كالمزق وقع الخط
له كالبائع اذا قبض الثمن ثم أبرأه المشتري عن بعض الثمن صح وان كان عينا وقت الخط كذا في محيط
السرخسي * اذا تعاقد الرجلان مزارعة أو معاملة بالنصف وعمل فيما يعمل حتى حصل الخارج ثم
زاد أحدهما الاخر من نصيبه السدس وحصل له الثلثان ورضي بذلك الاخر فان كان ذلك قبل استحصاذا
الزرع ولم يتناه عظم البسر جاز وان كان بعد استحصاذا الزرع وتناهى عظم البسر فان كان الزائد صاحب
الارض وصاحب التخل في المعاملة فهو باطل وان كان الاخر هو الزائد فهو جائز وكذلك ان كان صاحب
الارض الذي لا يذر من قبله هو الذي زاد صاحب البذر واذا اشترط الخارج في المعاملة والمزارعة نصفين
فاشترط الاحد على صاحبه عشرين درهما فسدت المزارعة والمعاملة من أيهما كان البذر أو الشرط
ثم الخارج كله لصاحب البذر في المزارعة ولصاحب التخل في المعاملة وكذلك لو زاد أحدهما صاحبه
عشرين ققيرا كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب التاسع فيما اذا مات رب الارض أو انقضت المدة والزرع بقل أو الخارج بسرو وما يتصل به

من موت المزارع أو العامل أو موته في بعض المدة

* (ويدخل في هذا الباب بعض مسائل النفقة على الزرع)

في شرح المحيط ان حيلته أن يقول المدعى عليه مثل هذا المحدود ليس في يدي فيجزئ المدعى أن يحقق الغلط كما ادعاه المدعى عليه عن اثباته
أمالو يرهن فلا يقبل لانه لا يمكن اثبات كون صاحب اليد محمدا أو أحمد لعدم الخصم ولو غلطوا في حد أو حدين ثم تداركوا في المجلس أو

أو غيره تقبل عند ما كان التوفيق والتوفيق ان يقول كان اسمه فلانا صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور والمقبرة ان كانت ربوة تصلح أن تكون حداً ولا وكان الامام (٢٥٤) السرخسي يشترط في شراء القرية ذكر حدود المستنبتات من المساجد والمقابر والحياض ويرد

* اذا دفع الرجل الى رجل أرضاً مزارة والبذر من قبل المزارع فمات رب الأرض بعد ما نبت الزرع قبل أن يستحصد فالقياس أن تنقض المزارعة ولورثة رب الأرض أن يأخذوا أرضهم وفي الاستحسان يبقى العقد الى أن يستحصد الزرع ولا يثبت اجارة مبتدأة وكان لورثة رب الأرض خياران ثلاثة ان شاؤوا قلعوا الزرع ويكون المقلع عيّنهم وان شاؤوا أنفقوا على الزرع بأمر القاضي حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدراً بالحصة وان شاؤوا غرموا حصة المزارع من الزرع والزرع لهم هذا اذا مات رب الأرض بعد الزراعة فاما اذا مات قبل الزراعة ولكن بعد ما عمل المزارع في الأرض بان كرب الأرض وحفر الانهار وسوى المسناة انتقضت المزارعة ولا تبقى صيانة لحقه في الاعمال واما اذا مات رب الأرض بعد الزراعة قبل النبات هل تبقى المزارعة ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى ولو لم يمت رب الأرض في هذه الصورة ولكن المزارع قد كان آخر الزراعة فزرع في آخر السنة وانقضت السنة والزرع بقل لم يستحصد فاراد رب الأرض أن يقلع الزرع وأبى المزارع لا يتمكن رب الأرض من القلع ويثبت بينهما اجارة في نصف الزرع حكماً الى أن يستحصد الزرع صيانة لحق المزارع في الزرع حتى يغرم المزارع نصف أجر مثل الأرض رب الأرض وفيما اذا مات رب الأرض في وسط المدة وقال المزارع لأقلع الزرع لا يثبت اجارة مبتدأة بل يبقى عقد المزارعة حتى لا يغرم المزارع لورثة رب الأرض شيئاً والعمل عليهم انصفان حتى يستحصد الزرع وهذا بخلاف ما لو مات رب الأرض في وسط السنة والزرع بقل فان جميع العمل على المزارع حتى لا يقلع الزرع وانما يغرم المزارع أجر مثل نصف الأرض وهذا اذا لم يرد المزارع القلع فان أراد القلع كان رب الأرض خياران ثلاثة على نحو ما بينا في الفصل الاول في حق ورثة رب الأرض وقرق بين ما اذا مات رب الأرض في وسط المدة والزرع بقل وبين ما اذا انتهت المدة والزرع بقل فقال في فصل الموت اذا أنفق ورثة رب الأرض بأمر القاضي على الزرع رجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدراً بالحصة وفي فصل انتهاء المدة قال اذا أنفق رب الأرض على الزرع بأمر القاضي رجع على المزارع بنصف القيمة مقدراً بالحصة واذا انتقضت مدة المعاملة والثمر لم يدرك بعد وأبى العامل الصرم فانه يتك في يده بغير اجارة بخلاف ما اذا انتقضت مدة المزارعة والزرع بقل فانه تترك الأرض في يد المزارع بأجر كذا في المحيط * ولو كان البذر من قبل العامل فزرع الأرض ثم مات المزارع قبل أن يستحصد فقال ورثته نحن نعمل فيها على حالها فلهم ذلك لانهم قاعون مقام المورث ولا أجر لهم في العمل ولا أجر عليهم فان قالوا لا نعمل لا يجبرون ويقال لصاحب الأرض اقلع الزرع فيكون بينك وبينهم نصيبين أو أعطهم قيمة حصصهم من الزرع أو أنفق على حصصهم وتكون نفقتك في حصصهم مما تخرج الأرض ولو كان البذر من قبل العامل فلما صار الزرع بقل انتقض وقت الزراعة فايهم ما أنفق والا خر غائب فهو متطوع في النفقة ولا أجر لصاحب الأرض على العامل واذا رفع العامل الامر الى القاضي وصاحب الأرض غائب فانه يكلفه اقامة البيينة على ما ادعى واذا تأخر اقامة البيينة وخيف الفساد على الزرع فان القاضي يقول له امرتك بالانفاق ان كنت صادقاً فالنظر به هذا يحصل لانه ان كان صادقاً كان الامر من القاضي في موضعه وان كان كاذباً لم يثبت حكم الامر ويجعل القاضي عليه أجر مثل نصيب الأرض كذا في الظهيرية * واذا دفع اليه أرضاً وبذر على أن يزرعها سنة هذه على أن الخارج بينهما نصفان فزرعها ولم يستحصد حتى هرب العامل فانفق صاحب الأرض بأمر القاضي على الزرع حتى استحصد ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يوفي صاحب الأرض جميع نفقته ولا يقول القاضي ولا يأمره بالانفاق حتى يقيم البيينة عنده على ما يقول لانه يدعى ثبوت ولاية النظر للقاضي في الامر بالانفاق على هذا الزرع ولا يعرف القاضي سببه فيكلفه اقامة البيينة عليه ويقبل هذه البيينة منه ليكشف الحال بغير خصم أو يكون القاضي فيه خصمه كما يكون في الانفاق على الوديعة واللاقطه فاذا أقام البيينة كان

المحاضر ان ذكر فيه استثناء هذه الاشياء بالذكر الحدود والامام السيد أبو شجاع كان يكتب في يد كذا الاستثناء ولا يشترط ذكر حدود تيسيراً على الناس وعال الطرائف وقال اشتراط الحدود ورفع الجهالة المفضية الى النزاع وما رأينا أحداً تنازع في المستنبتات حتى يحتاج الى ذكر الحدود واختاره أئمة خوارجهم وغيرهم * قالت الشهود نعرف أن هذه الدار ملك المدعى هذا أو قالوا ملكه بسبب الميراث في دعوى السكا لانعرف أسماء الجيران ونعرف انها في سكة كذا بمحضرة مسجد كذا الزيق دار فلان في رقيقة كذا وجاء المدعى بأخرين شهدا على الحدود فالقاضي لا يقضي بشئ ولو قالت الشهود نعرف الدار وننف عليهم ونشهر الى حدودها اذا قلنا عليهم الكن لانه لم من جيرانها قبل يبعث الحاكم أمينين مع الشهود حتى يشيروا الى الدار وحدودها فيتعرفان أسماء الجيران ويخبران القاضي بذلك ان وافق ما قال المدعى حكم بشهادتهم واذا قالت الشهود تشهد أن الدار التي في أرض فلان في بني فلان ويذكرون حدودها الاربعة ملك هذا المدعى

اكتنا لانعرف حدودها ولا نفق عليهم أو قال المدعى آتي بأخرين يشهدان أن هذه الدار المدعى بها على هذه الحدود وفي النوازل الشهود اذا لم يعرفوا الحدود وسألوا الثقات وفسروا عند

الحاكم يقبل * شهدوا على اقرار المدعى عليه بالدار وفسروا الحدود من عند أنفسهم ولا يذكرون اقرار المدعى عليه بالحدود يقبل * ولو قالوا
أحد حدوهما لزيق أرض فلان قبل القسمة قيل يقبل والاصح خلافه ولو قال (٢٥٥) لزيق أرض الوقف لا بد من ذكر المصروف

ولو قال أرض المملكة يسمى

اسم أمير المملكة ونسبه

ان لم يكن واحدا

نوع في الشهادة على

الشراء

ادعى دارا في يد رجل انه الله

اشتراها منذ سنة من فلان

وشهدوا على مدعاه ولم

يقولوا قبضها بامر لا تدفع

اليه حتى يؤخذ منه الثمن

وتدفع الى البائع رجع محمد

رحمه الله عن هذا وقال

تؤخذ منه الدار ولا تدفع

الى المدعى حتى يؤخذ منه

الثمن وفي المنتقى لا تصح

هذه الدعوى حتى يتقد الثمن

عند القاضي فلو حضر من

يدعى عليه الشراء وانكره

ذكر في الاقضية في موضع

انه يؤخذ الدار من المدعى

وتدفع الى البائع وذكر فيها

في موضعين انه لا يلتفت الى

انكاره لان الغائب صار

مقضياعليه وهذا أصح فان

قالا اشتراه من فلان وقبضه

ولم يتقد الثمن يستل أن

القبض بامر أو بغير امره

فان قالوا نحن لانزيد على

هذا لا يقبل شهادتهما فان

ماتا قبل السؤال يجعل

القبض بامر البائع بناء على

الظاهر فلو خاصم البائع

المستحق بعد ما جاء قضي

له بالدار وهذا كله اذا لم

يذكر وانقد الثمن فان ذكروا

تقدمه فهذا دعوى ملك

مطلق ولا يكون اقرار بالملك للغائب ولا يقضى له رواية واحدة * شهد بالشراء رجل بعد ما شهد له بالملك المطلق تقبل * شهدوا أن

لهذا المدعى عليه ثمن دار مقبوضة ولم يذكروا الحد وديقبل نوع آخر في شهادة المودعين وأمثاله

أمر القاضي اياه بالانفاق كأمر المودع لو كان حاضرا فيكون له أن يرجع بجميع ما أنفق كذا في المبسوط *
وان اختلفا في مقدار النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه على علمه كذا في المحيط * ولو لم يهرب ولم يكن
انقضى وقت المزارعة قبل أن يستحصل الزرع والمزارع غائب فان القاضي يقول لصاحب الارض أنفق
عليه ان شئت فاذا استحصل يصل العامل الى الزرع حتى يعطيك النفقة فان أبي أن يعطيك النفقة أبيع
حصته من الزرع وأعطيك من الثمن حصته من النفقة فان لم تف بذلك حصته فلا شيء لك عليه فان أبي أن
يعطيه النفقة باع القاضي حصته قيل هذا بناء على قولهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع
القاضي حصته من ذلك وقيل بل هو قولهم جميعا ولا يتصدق واحد منهما بشيء في هذه المسائل من الزرع
الذي صار له لانه لا يتم كنه خبث ولا فساد في السبب الذي به سلم لكل واحد منهما نصيبه من الزرع كذا في
المبسوط * واذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقى وغاب أحدهما فان كان الغائب رب الارض فرفع
المزارع الامر الى القاضي ليأمره بالانفاق فالقاضي لا يأمره بذلك ما لم يقم البينة على دعواه أن الزرع بينه
وبين الغائب فاذا أقام البينة على ذلك حينئذ يأمره بالانفاق وليس سماع هذه البينة للقضاء على الغائب
فان رب الارض لو حضر وانكر الشركة وقال الارض والزرع كله لي وقد غصبها مني لا يكون له حق الرجوع
بالنفقة على رب الارض ما لم يعد البينة أن الزرع كان مشتركا بينهما وانما سماع هذه البينة لا يجاب الحفظ
على القاضي لان المدعى بما ادعى يريد به إيجاب الحفظ على القاضي لان حفظ مال الغائب يجب على القاضي
فكان للقاضي أن لا يلتزم ذلك بمجرد دعوى المدعى بدون البينة فقبل إقامة البينة ان شاء أمره بالانفاق
مقيدا بأن يقول له أنفق ان كان الامر كما وصفت وبعد إقامة البينة يأمره بالانفاق مطلقا احتما فيقول له
أنفق وان خاف القاضي الهلاك على الزرع قبل إقامة البينة فانه يأمره بالانفاق مقيدا على نحو ما بينا
وتقدير قول القاضي له أنفق ان كان الامر كما وصفت ان كان الزرع مشتركا بينك وبين فلان فقد أمرتك
بالانفاق على أن لك الرجوع بالنفقة وان لم يكن مشتركا وقد غصبته من روعة فلا رجوع لك وان أمرتك
بالانفاق كذا في النخبة وفي التناوي العتائية ولو أنفق بغير أمر القاضي كان متبرعا ولا يجب على العامل
أجر مثل نصف الارض وكذا لو حضر الغائب وأبي أن ينفق ولو غاب المزارع قبل انقضاء المدة ينفق
الحاضر بأمر القاضي ويرجع بجميع ما أنفق على الغائب هلك الزرع أو بقي وكذا لو كان العامل معسرا
ليس له ما ينفق فالحجاب ما ذكرنا ولو أنفق من غير أمر القاضي كان متبرعا ولو كان موسرا يجبر على
الانفاق كذا في التناوي العتائية * واذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقى فأراد رب الارض أن يقلع الزرع وأبي
المزارع فانه لا يثبت للمزارع من الخيارات ما ثبت لرب الارض حتى ان المزارع لو قال أنا أعطى قيمة حصة
رب الارض من الزرع ليس له ذلك من غير رضا رب الارض ولو أراد المزارع القلع فلب رب الارض ذلك من غير رضا
المزارع والفرق أن صاحب الارض صاحب أصل والمزارع صاحب تبع ولصاحب الأصل أن يملك التبعية
من غير رضا صاحب التبعية وليس لصاحب التبعية أن يملك الأصل من غير رضا صاحب الأصل كذا في
المحيط * والله أعلم

باب العاشر في زراعة أحد الشريكين الأرض المشتركة وزراعة الغاصب

في التوازل عن محمد رحمه الله تعالى في رجلين بينهما أرض فغاب أحدهما فله شريكه أن يزرع نصف الارض
ولو أراد في العام الثاني أن يزرع زرع النصف الذي كان زرع كذا ذكرهنا والفتوى على أنه ان علم أن
الزرع ينفع الارض أو لا ينفعها فله أن يزرع كلها واذا حضر الغائب فله أن ينفع بكل الارض مثل تلك المدة
لان رضاه في مثل هذا ثابت دلالة وان علم أن الزرع ينقصها أو الترك ينقصها أو يزيد قوة ليس له أن يزرع

مطلق ولا يكون اقرار بالملك للغائب ولا يقضى له رواية واحدة * شهد بالشراء رجل بعد ما شهد له بالملك المطلق تقبل * شهدوا أن
لهذا المدعى عليه ثمن دار مقبوضة ولم يذكروا الحد وديقبل نوع آخر في شهادة المودعين وأمثاله

ملك المودع يقبل * ولو شهد أن المدعي أقر أنه ملك المودع لا إذا شهد أنه بعد ما رد الوديعة على صاحبها ولو شهد المرتبهان للمدعي قبلت وبعد هلاك الرهن لا ويضمن قيمته (٢٥٦) للمدعي لا قراره بالغصب * ولو شهد على اقرار المدعي بكون المرهون ملك الراهن لا يقبل قائماً

شياً منها أصلاً لان الرضا غير ثابت كذا في الفتاوى الكبرى * أراضى مشاعة بين قوم عمد بعضهم إلى شيء منها فزرعه ببذره وساق البعض الماء المشترك بينهم واشترك الأرض على هذه الصفة سنين وذلك كله بغير أمر شرعائه ان كان الذي اشتغل من الأرض هو مقدار حصته ولو حمل على المهايأة وكانوا قبل ذلك يتهايئون ولم يكن شركاؤه طلبوا القسمة فلا ضمان عليه فيما اشتغل ولا يشركه شركاؤه فيما اشترك من ذلك كذا في خزانة المفتين * في بعض الكتب رجل زرع أرض غيره بغير إذنه ثم ان الزارع قال لرب الأرض ادفع إلى بذري وأكون أكارالك فدفع فقد قيل ان كان الزارع قال هـ ذا وقت كانت الحنطة المبدورة قائمة في الأرض فذلك جائز وبصير الزارع مملكا الحنطة المزروعة بحنطة مثلها وذلك جائز وبصير الزارع أكاراله وتكون هذه المزارعة فاسدة على ما هو جواب الكتاب لانهم لم يبينوا مدة المزارعة وان قال المزارع هـ هذه المقالة بعد ما فسدت الحنطة المزروعة لا يجوز وعن الثاني لو أذن له في أرضه فزرع ثم ان ربه أراد اخراج المزارع لا يجوز لان تغير المسلم حرام وان قال له ربه اخذ بذرك ونفقتك ويكون الزرع على ورضى به المزارع ان كان قبل الثبات لا يجوز لان بيع الزرع قبل الثبات لا يجوز ولم يفصل بين ما اذا كان حال قيام البذر أو بعد استهلاكه فأمّا أن يقال بأن تأويل هذه المسئلة أن يكون هذا القول من رب الأرض بعد ما كان البذر مستهلكا حتى يصير هذه المسئلة موافقة للمسئلة الاولى أو يحتمل على اختلاف الروايتين كذا في الوجيز للكردي * زرع أرض الغير ولم يعلم به صاحب الأرض الا عند الاستعداد ورضى به حين علم أو قال مرة لأرضي به ثم قال رضيت طاب الزرع للمزارع نص في الخاتمة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا استحسان وبه نأخذ كذا في جواهر الاخلاط * ولو أن ثلاثة أخذوا أرضاً بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب واحد منهم فزرع الاثنان بعض الأرض حنطة ثم حضر الاخر وزرع بعض الأرض شعيراً ان فعلوا ذلك باذن كل واحد منهم فالحنطة بينهم ويرجع صاحبها الحنطة على الاخر بثالث الحنطة التي بذروا والشعير أيضاً بينهم ويرجع صاحب الشعير عليهم ما بشأني الشعير الذي بذر بعد دفع نصيب صاحب الأرض وان فعلوا ذلك بغير اذن فالحنطة ثلثها لصاحب الأرض وثلثاها لهما ويغرمان نقصان ثلث الأرض وبطيب لهما ثلث الخارج وأما الثلث الاخر فرفعان منه نفقة ما يتصدقان بالفضل لان ثلثي ذلك نصيبهما وقد زرعا فهو على الشرط وفي الثلث الاخر صار انما نصيبين فصارت كل الخارج منه لهما وأما صاحب الشعير فله خمسة أسداس الشعير ولرب الأرض السدس لان ثلثي ذلك زرع غصباً فهو له وثلثه زرع بحق فنصفه له أيضاً وعليه نقصان الأرض في مقدار ثلثي ذلك ويتصدق بالفضل كذا في الفتاوى الكبرى * اذا انتقصت الأرض بزراعة الغاصب ثم زال النقصان بشغل رب الأرض لا يبرأ أصلاً وان زال بدون فعله اختلف المشايخ رحمه الله تعالى منهم من قال ان زال قبل الرد على رب الأرض يبرأ وان زال بعد الرد لا يبرأ ومنهم من قال يبرأ في الوجهين جميعاً وبه يفتي كالمبيع اذا زال عنه العيب قبل القبض أو بعده ينقطع عنه خصومة المشتري في الحالين كذا في الفتاوى الغيائية * واذا دفع الرجل أرضه من اربعة وشرط البذر على المزارع فزرعها المزارع عتقاً مستحق واستحقها أخذها المستحق بدون الزرع وله أن يأمره بقلع الزرع وان كان الزرع بقلعاً ولا تترك الأرض في يد المزارع باجارة الى أن يستحصل ويكون القلع على الدافع والمزارع نصفين ثم المزارع بالخيار ان شاء رضى بنصف المقلوع ولا يرجع على الدافع بشيء وان شاء رد المقلوع عليه وضمنه قيمة حصته باتباق أرضه لافي أرض غيره يراد بقلعه ضمنه قيمة حصته باتباق أرضه قيمة حصته من زرع له حق القرار كذا في المحيط * ثم المستحق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن نقصان الأرض المزارع خاصة ويرجع به على الذي دفع اليه الأرض وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى المستحق بالخيار ان شاء ضمن نقصان الأرض الدافع وان شاء المزارع ثم يرجع المزارع به على الدافع وهو بناء على

كان أو هالك الا إذا شهدا بعد رد الرهن على الراهن وكذا اذا أنكر المرتبهان فشهد الراهنان بذلك لا يقبل وضمننا قيمته للمدعي لما ذكرنا * شهد الغاصبان بالملك للمدعي لا يقبل الا بعد الرد على المغصوب منه وبعد هلاك في يدهما لا تقبل * شهد المستقرضان بالملك للمدعي لا تقبل بعد الرد وقبله لان رد عينه كرت مثله لعدم التعيين وعن الثاني أنه ان رد عينه يقبل لعدم الملك قبل الاستهلاك عنده حتى كان أسوة للغرماء وعند هدمها اذا هلك بعد القرض قبل الاستهلاك وعند المقرض أحق من غيره * المشتريان فاسدا اذا شهدا بكون المشتري ملك المدعي بعد القبض لا يقبل وكذا لو نقض القاضى العقد بينهما أو تراضيا على ذلك والعين في يدهما أو بعد الرد على البائع يقبل * شهد المشتري بما اشترى لانيسان بعد ما تقابلا العقد أو رد بعيب بلا قضاء لا تقبل كالبائع يشهد بكون المبيع ملكا للمدعي بعد البيع ولو كان الرد بطريق هو فسخ يقبل وشهادة الغريمين أن الدين عليه هذا المدعي لا تقبل وان قضيا الدين * شهد المسناجر

بكون الدار للمدعي ان قال المدعي ان الاجارة كانت بامري لا يقبل ولو قال بغير امرى يقبل ولو كان ساكناً في الدار بغير اجارة فشهد لذي اليد يقبل ولو شهد عليه يتقبل أيضاً عند هدمها خلا فالحمد ببناء على تحقق الغصب في العقار وعدمه * ولو شهدا بالبعدان بعد

العتق عند اختلاف المتعاقدين أن الثمن كذا لا تقبل * وفي العيون أعتقهما بعد الشراء ثم شهدا على البائع أنه استوفى الثمن من المشتري عند
بحوده تجوز الشهادة اجماعا * وكاه بطلب ألف درهم قبل فلان وبالخصومة نخاصم (٢٥٧) عند غير القاضي ثم عزل الوكيل قبل الخصومة

في مجلس القضاء ثم شهد
الوكيل به - هذا المال لموكله
يجوز وقال الثاني لا يجوز
بناء على أن بنفس التوكيل
قام مقام الموكل وشهادة
الوصي بعد العزل للبيتان
خاص لا تقبل والاتقيل
* وكاه بالخصومة عند القاضي
نخاصم المطلوب بالف درهم
عند القاضي ثم أخرجه
الموكل عنها فشهد الوكيل
أن للموكل على المطلوب مائة
دينار تقبل ولو وكاه عند غير
القاضي فشهد على الوكالة
نخاصم المطلوب بالف وبرهن
على الوكالة ثم عزله الموكل
عنها فشهد له على المطلوب
بمائة دينار عما كان له عليه
بعد القضاء له بالوكالة لا يقبل
لان الوكالة لما اتصل بها
القضاء صار الوكيل خصما
في حقوق الموكل على غرمائه
فشهادته بعد العزل شهادة
الخصم فلا تقبل بخلاف
الاول لان القاضي علم بوكالته
وعلمه ليس بقضاء لا يرى ان
الوكيل لو برهن ان القاضي
الاول علم بوكالته لا يقضي
بوكالته فلم يتصل القضاء
بوكالته فلا يصير خصما
فيقبل في غير ما صار خصما
بخلاف ما اذا اتصل القضا
بوكالته لانه صار خصما في
جميع حقوقه وان خاصما
في غير مجلس القضاء ثم عزله

مسألة غصب العقار كذا في الميسوط * هذا اذا كان البذر من رقب المزارع وان كان البذر من قبل الدافع
وأخذ المستحق الارض وأمرهما بالقاع وقلعا فالمزارع بالخيار ان شاء رضى بنصف المقلوع ولا شيء له غيره وان
شاء رد المقلوع على الدافع ورجع عليه بأجر مثل عمله على قول الفقيه أبي بكر البخاري رحمه الله تعالى وبقيمة
حصته من الزرع على قول أبي جعفر رحمه الله تعالى ولو أن المستحق أجاز المزارعة لم يذ كر محمد رحمه الله
تعالى هذا الفصل في الاصل وذ كر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى في شرحه أن الجواب فيه على التفصيل ان
كان البذر من جهة رب الارض لا تعمل اجازته وان كان البذر من قبل العامل صحت اجازة المستحق قبل
المزارعة ولا تصح اجازته بعد المزارعة وكان كمن أجر دار غيره شهرا فأجاز صاحب الدار الاجارة ان أجاز قبل
مضي المدة جاز وان أجاز بعد مضي المدة لا يجوز كذا في الذخيرة * وذ كر في المنتقى أبو سليمان عن محمد رحمه
الله تعالى رجل غصب أرضا ودفعها الى غيره مزارعة سنة ان كان البذر من قبل المزارع فزرعها المزارع
ولم ينبت الزرع حتى أجاز رب الارض المزارعة جازت اجازته وما خرج منها فهو بذر رب الارض والمزارع
على ما شرطه الغاصب ولا ضمان عليه الا ما نقص ما قبل أن يجز رب الارض فان ذلك النقصان يضمنه
المزارع لرب الارض في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان شاء رب الارض
ضمن المزارع ذلك وان شاء ضمن الغاصب ولو نبت الزرع وصار له قيمة ثم أجاز رب الارض المزارعة جازت
المزارعة وليس له أن ينقصها بعدما أجازها ولكن لا شيء لرب الارض من الزرع وما يحدث فيه من الحب
فجميع ذلك بين المزارع والغاصب ومعنى قوله لو أجاز رب الارض المزارعة جازت أن لا يكون لرب الارض
بعد الاجازة أن يطالب المزارع بقلع الزرع وتفرغ الارض وقبل الاجازة كان له ذلك لأن يصير الزرع
لرب الارض وفي المنتقى أيضا رجل غصب من آخر أرضا ودفعها الى رجل مزارعة بالنصف والبذر من قبل
الدافع ثم ان رب الارض أجاز المزارعة وكانت الاجازة قبل الزراعة أو بعد ما فلا اجازة باطلة حتى
لا يكون لرب الارض من الزرع شيء والمعنى ما أشار اليه شيخ الاسلام أن البذر اذا كان من قبل الدافع
فالعقد لم يرد على حق المستحق قال في المنتقى والارض بعد الاجازة بمنزلة العارية في يد الغاصب والمزارع فان
أراد رب الارض أن يرجع عن اجازته وبأخذ أرضه فان كان المزارع لم يزرع الارض بعد ذلك وان كان
المزارع قد زرع الارض قبل الاجازة ونبت بعد الاجازة أو زرع بعد الاجازة ونبت أو زرع بعد الاجازة
ولم ينبت فليس له أن يرجع فيما أجاز لان فيه تغير المؤمن وانه حرام وكذلك ان كان المالك أجاز المزارعة
بعد ما تسبيل الزرع الا أنه لم يستحصل ثم أراد أن يرجع فيما أجاز ليس له ذلك ولكن يقال للغاصب اغرم له
أجر مثل أرضه الى أن يستحصل الزرع وبقيت المزارعة بين الغاصب والمزارع على ما كانت فان قال
الغاصب أنا أغرم الاجر بقدر حصتي من الزرع لم يجز على أكثر من ذلك وقيل للمزارع اغرم أنت من
أجر الارض على قدر حصتك من الزرع فان كانا غرما من ذلك ورضيا به كان عمل الزرع حتى يستحصل عليهما
جميعا لان الغاصب حين أن يغرم الاجر كله صار كأنه زرع بينهما مزارعاه في أرض رجل فان قال
الغاصب لا أغرم من الاجر شيئا ولكني أقطع الزرع فالمزارع بالخيار ان شاء قلع معه وان شاء أدى أجر مثل
الارض من ماله وعمل في الزرع بنفسه وأجرائه فاذا استحصل نظر الى نصيب الغاصب فأخذ من ذلك ما غرم
من أجر الارض وأجر الاجراء في نصيب الغاصب وكان الفضل للغاصب ولا يأخذ من ذلك أجر العمل
وان قال المزارع لا أغرم أجر ولا أعمل في ذلك عملا وأنا أقطع الزرع فان اجتمع الغاصب معه على ذلك
قلعا وسلم الارض لصاحبها وان أبي ذلك الغاصب كان للغاصب أن يؤدي أجر مثل الارض ويقال له قم على
الزرع فاعمله بنفسك وأجرائك حتى يستحصل فتأخذ من حصة الزرع ما غرمت عنه من أجر الارض
والاجراء وكان حاله فيه مثل حال المزارع في الوجه الاول وهذا كله اذا كان بقضاء القاضي فأما اذا فعله

(٣٣ - فتاوى خامس) فشهد يقبل اتفاقا فالوجه القاصي خصما ثم أخرجه عنها فشهد بحق كان له يوم الوكالة أو حدث له بعد ما عليه
قبل اخراجه عنها لا يقبل وهذا غير مستقيم فيما يحدث لان الرواية محفوظة قبا اذا وكاه بالخصومة في كل حق له وقبضه على رجل معين أنه

لا يتناول الحادث أما إذا وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين فالخصومة تنصرف إلى الحادث أيضا استحسننا فاذن يحمل المذكور على
الوكالة العامة * خاصم الوكيل المطلوب (٢٥٨) في حق ألف درهم لو وكله عليه ثم عزله عنها ثم شهد له بالقدين إن الوكالة عامة كما قلنا

أحدهما بغير قضاء القاضي ولا رضامن صاحبه فهو متطوع فيه وسلم لا آخر نصيبه منه كلا وليس على
واحد منهما أن يتصدق بما أصابه من الزرع إلا ما وجب للغاصب من الزرع قبل أن يجز رب الأرض
المزارعة وإن أجاز رب الأرض المزارعة قبل أن يبذر ثم بذر فلم ينبت حتى أراد أخذ أرضه فقال المزارع أنا أدع
المزارعة ولا حاجة لي في العمل لأن البذر لم ينبت وقال الغاصب أنا أمضي على المزارعة لأن البذر قد فسد
حين طرح في الأرض قيل للغاصب عليك أجر مثل الأرض إلى أن يستحصد الزرع فإذا رضى بذلك وجب
على المزارع أن يمضي على المزارعة كما اشترط عليه الغاصب وكان الأجر كله على الغاصب لا يرجع على المزارع
ولا في حصته بشئ فإن قال الغاصب لا أعطى الأجر وأنا أخذ البذر يعني من رب الأرض قيل للمزارع أنت
بالتحياران شئت فأبطل المزارعة وسلم الغاصب بذره ولرب الأرض أجر أرضه وإن شئت كان عليك أجر مثل
الأرض إلى أن يستحصد الزرع فإن رضى بذلك جازت المزارعة ولم يكن لرب البذر على أخذ بذره سبيل
ويكون المزارع متطوعا فيما غرم من أجر الأرض وتكون المزارعة بينهما على ما اشترطوا ولا يتصدقان
بشئ مما وجب لهما من الطعام لأن رب الأرض أجاز المزارعة والبذر على حاله قبل أن ينبت ويكون له قيمته
فلا يتصدق واحد منهما بشئ من زيادة الزرع بعد ذلك كذا في المحيط والذخيرة * وإذا غصب بذرا وزرعه في
أرض نفسه فقبل أن ينبت كان لصاحب البذر أن يجيز فعلة لأن قبيل النبات الحنطة قائمة في الأرض
فيعتبر بما لو كانت قائمة على وجه الأرض وبعد النبات لا تعمل إجازته كذا في المحيط * غصب أرضا وزرعها
ثم زرع فوق زرع رجل آخر فالزرع للثاني لكن يضمن للأول مثل بذره وإن نقصت الأرض فضمن نقصانها
على الأول كذا في خزانة المفتين * وفي العيون رجل غصب أرضا وزرعها حنطة ثم اختصمها وهي بذر لم ينبت
بعد فصاحب الأرض بالتحياران شاء تركها حتى تنبت ثم يقول أقطع زرعك وإن شاء أعطاه ما زاد البذر فيه
وتفسيره عن محمد رحمه الله تعالى أن تقوم الأرض وليس فيها بذر وتقوم وفيها بذر والمختار أنه يضمن قيمة بذره
لكن مبذورا في أرض غيره كذا في الخلاصة * ولو أن رجلا بذر أرضا له ولم ينبت فسقاه أجنبي فقبلت في
القياس يكون الزرع للذي سقاه وفي الاستحسان الزرع لصاحب الأرض لأن صاحب الأرض يرضى بهذا
السقي دلالة بخلاف ما قبل القاء البذر كذا في فتاوى قاضيان * وعليه قيمة الحب مبذورا في الأرض على
شرط القرار أن سقاه قبل أن يفسد البذر في الأرض وإن سقاه بعد ما فسد البذر في الأرض قبل أن ينبت
نباتا له قيمة فنبت بسقيه فإن في القياس عليه نقصان الأرض تقوم الأرض مبذورة وقد فسد حبها وتقوم
غيره مبذورة فيغرم النقصان والزرع للساقى وإن سقاه بعد ما نبت الزرع وصار له قيمة فعليه قيمة الزرع يوم
سقاها والزرع للساقى وإن سقاه بعد ما استغنى الزرع عن السقي لكن السقي أجوده فإن الزرع لصاحب
الأرض ولا شئ للساقى وهذا جواب الفقيه أبي جعفر وجواب الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى الأجنبي
الساقى متطوع ولا شئ له كذا في الخلاصة * ولو أن رجلا ألقى بذرا في أرض غيره ثم أن صاحب الأرض سقى
الزرع حتى أدرك أخذت ههنا بالقياس والزرع كله لصاحب الأرض وعليه قيمة الحب إن كان سقاها وهو
حب قيمته مبذورا في الأرض بغير حق القرار فيها وإن كان سقاها بعد ما فسد الحب في الأرض فخرج
الزرع بعد ذلك ولولا السقي لم يكن يخرج أو كان يخرج لكن لم يكن له قيمة فالزرع لصاحب الأرض
ولا ضمان عليه لصاحب البذر ولو كان البذر من غير صاحب الأرض والسقي من رجل آخر غير صاحب
الأرض أيضا كان سبيله تبعه كسبيل الساقى مع صاحب البذر والأرض جميعا كذا في الذخيرة * ولو أن
رجلا زرع أرضه ثم جاء آخر وألقى بذره في تلك الأرض فخرج الزرع أن خرج من غير سقي فالزرع كله
لصاحب الأرض وعليه قيمة الحب مبذورا في الأرض على حق القرار في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وإن ألقى البذر بعد ما فسد الحب في الأرض ثم نبت بعد ذلك كله فعليه نقصان الأرض المبذورة على

والذناير واجبة قبل العزل
لا تقبل ولو بعد العزل
وجبت تقبل والحاصل في
الوكالة العامة بعد الخصومة
لا تقبل شهادته لو وكله على
المطلوب ولا على غيره في
القائمة ولا في الحادثة إلا في
الواجب بعد العزل * شهد
ابن المولى أن أباه ما وكل
هذا بقبض حقه لا يقبل
إذا جحد المطلوب الوكالة
وكذا في الوكالة بالخصومة
وكذا إذا شهد أبواه أو
أجداده أو جده أو
أحفاده وأما شهادة الوصي
بحق الميت على غيره بعد
ما أخرج به القاضي عن
الوصاية قبل الخصومة أو
بعدها لا تقبل وكذا لو شهد
الوصي بحق للميت بعد ما
أدركت الورثة لا يقبل ودلت
المسئلة على أن القاضي
إذا عزل الوصي ينزل
* ولو شهد لبعض الورثة
على الميت أن كان المشهود
له صغيرا لا يجوز اتفاقا وإن
بالغاف كذلك عنده وعندهما
يجوز * ولو شهد الكبير على
أجنبي يقبل في ظاهر الرواية
ولو شهد للوارث الكبير
والصغير في غير ميراث لم يقبل
ولو شهد الوصيان على اقرار
الميت بشئ معين لوارث
بالغ يقبل
(نوع في الشهادة على فعل
نفسه)

وكان الإمام رحمه الله يجيز شهادة القاسمين على قسمتهما وهو قول الثاني ومحمد لم يرد ذلك وهو قول الثاني وأما صورته أن
يشهد أن هذا النصف وقع في سهم هـ والنصف الآخر في سهم ذـ وذكرنا في قول محمد مع الإمام وجهه القبول أن الملك لا يثبت

بالقسمة بل بالتراضي أو باستعمال القرعة ثم التراضي عليه والخلاف في القسمة بغير أجر أم لو باجر لا يقبل اجساعا وكذا لو شهدا أنه أمر نأان
نبلغ فلانا أنه وكاه يبيع عبده وأعلمناه أو أمر نأان نبلغ زوجته أنه جعل أمرها بيدها فبلغناها (٢٥٩) وطلعت نفسها تقبل أم لو قالنا شهد

أنه قال لنا خير امرأتى
نفسنا فاختارت نفسها
لا يقبل وكذا لو قالنا أمر نأان
نجعل أمرها بيدها فبلغناه
وطلعت نفسها لا يقبل وفي
المتنق شهدا أنه قبض منه
ألفا وهو ينكر وقالنا نحن
وزناها لآنا قال لا كان رب
المال حاضرا تقبل والا لا
وذكر عبده وزن الغريم له
المال ووضع بين يديه وقال
خذ مالك فقال المقضى لا خير
ناولنيه فناولته ثم شهدا على
المقضى أنه الذي دفع اليه
المال يقبل وذكره لآنا في
الشروط أنه لا يقبل شهادة
الذى كال في المكيل ويقبل
شهادة الذى ذرع في المذرع
ولو قالوا في الحنطة جاء بها
بدوا بنا وكنا مستأجرين
لجلها يقبل لانه ليس فيه
تحويل الضمان عن
أنفسهم قال لعبده ان
دخلت دارهذين الرجلين
أو مسست ثوبهما فانت
حرف فعل العبد ذلك فشهد
الرجلان أو ابناهما على
تحقق الفعل يقبل ولو قال ان
كلتما عبدى هذا أو مسستما
ثوبه فشهدا على تحقق
الفعل لا يقبل ولو قال
لعبده ان كلب فلانا وفلانا
فانت حرف فشهدا أنه كلمه
لا تقبل * حلف بعق عبده
على أن لا يستقرض فشهدا
أنه أقرضاه لا يقبل ولو شهدا
أنه طلب منه الاقراض الا

حق القرار والزرع كله للثاني وان يذر بعد ما خرج الزرع وصار له قيمة ثم أدرك ذلك كله مختلطا فليس له قيمة
زرع وب الأرض نأنا في الأرض على وجه القرار يوم ظهر اختلاطه بزرع صاحب الأرض وهذا كله قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى الزرع بينهما في هذه الفصول كلها على الشركة
وهذا كله اذا أدرك الزرع من غير سقى أو سقى صاحب البذر الذى لأرض له ولو أدرك الزرع بسقى صاحب
الأرض فالزرع كله لصاحب الأرض وعليه لا تخريفة حبه ان سقاه قبل ان يفسد حبه وان سقاه بعد ما
فسد لم يلزمه الضمان كذا في المحيط * وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في الباب الحادى عشر من كتاب
الغصب والله أعلم

الباب الحادى عشر في بيع الأرض المدفوعة من أجرة

واذا دفع الرجل أرضه من أجرة سنة ليزرعها المزارع يذره وآلته فلما زرعها المزارع باعها رب الأرض
فهذا على وجهين (الاول) أن يكون الزرع بقلا وفي هذا الوجه البيع موقوف على اجازة المزارع سواء باع
الأرض مع الزرع أو باع الأرض بدون الزرع فان أجاز المزارع البيع في الأرض والزرع جميعا نفذ البيع
وانقسم الثمن على قيمة الأرض وعلى قيمة الزرع يوم البيع فما أصاب الأرض فهو لرب الأرض وما أصاب
الزرع فهو بين رب الأرض وبين المزارع نصه فان هذا اذا أجاز المزارع البيع فان لم يجز المزارع البيع
فالمشتري ان شاء تر بص حتى يدرك الزرع وان شاء فسخ البيع هذا اذا باع الأرض والزرع جميعا وان باع
الأرض وحدها بدون الزرع فان أجاز المزارع البيع فالأرض للمشتري والزرع بين البائع والمزارع نصه فان
وان لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار على فحوا ما بينا وان باع الأرض وحدها من الزرع وأجاز المزارع
البيع اخذ بالمشتري الأرض وحدها رب الأرض بجميع الثمن وان لم يجز البيع فالمشتري بالخيار وان أراد
المزارع ان يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح أنه ليس له ذلك (الوجه الثاني) اذا باع رب الأرض بعد
ما استحصد الزرع فان باع الأرض بدون الزرع جاز البيع من غير توقف وان باع الأرض مع جميع الزرع نفذ
البيع في الأرض وحدها رب الأرض من الزرع ويتوقف في نصيب المزارع فان أجاز المزارع البيع كان
للمزارع من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقي من الثمن لرب الأرض وان لم يجز البيع بخير المشتري اذا لم يعلم
بالمزارعة وقت الشراء لفرق الصفقة عليه وان كان صاحب الأرض باع الأرض والزرع بقل فلم يجز المزارع
البيع ففسخ المشتري فلم يفسخ البيع حتى استحصد الزرع نفذ البيع في الأرض وحدها رب الأرض من
الزرع وللمشتري الخيار ان شاء اخذ الأرض وحدها رب الأرض من الزرع بحصته من الثمن وان شاء ترك
وان كان باع الأرض مع حصته من الزرع فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخه المشتري حتى استحصد الزرع
نفذ البيع وكان للمشتري أن يأخذهما بجميع الثمن ولا خيار له وكذلك اذا باع الأرض دون الزرع فلم يجز
المزارع البيع ولم يفسخ المشتري حتى استحصد الزرع نفذ البيع في الأرض ولا خيار للمشتري كذا في المحيط
* وفي فتاوى الفضلى رحمه الله تعالى اذا دفع أرضه من أجرة ثم باعها قبل أن يزرع المزارع فهذا على
وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الأرض وفي هذا الوجه للمشتري أن يمنع المزارع من الزراعة
فبعد ذلك ان لم يكن المزارع شرع في العمل ولم يعمل شيئا من أعمال المزارعة فلا شئ للمزارع حكما وديانة وان
كان عمل بعض الاعمال فحفر الانهار واصلاح المسناة فكذلك حكما ولكن يفتى لرب الأرض بأن يرضى
المزارع فيما بينه وبين ربه باعتبار ما عمل له في أرضه ديانة لاعلى وجه الشرع الوجه الثاني اذا كان البذر من
قبل المزارع فليس للمشتري أن يمنعه عن المزارعة كذا في الذخيرة * رجل دفع كرمه معاملة فعمل العامل في
الكرم عملا قليلا ثم باع كرمه برضا العامل فان لم يخرج من الكرم والنخل شئ لاشئ للعامل من الثمن لان

أنهما لم يقرضاه يقبل * ان استقرضت من فلان فعبده حرف فشهد رجل وأب العبد أنه استقرض من فلان كذا والحالف ينكر يقبل في حق
المال لافي حق العبد لان فيه شهادة الاب لابنه * ان شربت الخمر وسرقت من فلان فعبده حرف فشهد رجل وامرأتان بتحقيق الفعل تقبل في

حق العتق لافي حق الحد والقطع * رجل قال ان دخل عبدي هذه الدار فهو حر وقال نصراني ان دخل هو هذه الدار فامر أنه طالق فشهد نصرانيان بالدخول ان كان العبد (٢٦٠) مسلما لا يقبل وان كافرا يقبل على طلاق النصراني لا العتق لكون المولى مسلما * حلف بعتق

الموجود منه العمل ومجرد العمل لا قيمة له وان باع صاحب الارض أرضه مع نصيب نفسه بعد ما خرج الثمر من الكرم فان أجاز العامل جازو يكون نصيب البائع من الثمن للمشتري ونصيب العامل للعامل وان كان هذا البيع قبل خروج الثمر فلا شيء للعامل في الحكم لانه لا يملك شيئا قبل التباين وانما يملك بعده كذا في فتاوى قاضين * باع أرضا فيها بذور لم ينبت فان كان البذر قد عفن في الارض فهو للمشتري والا فهو للبائع فان سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبائع أيضا والمشتري متطوع فيما فعل وكذا لو نبت لكن لم يتقوم بعد واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انه للبائع في الاحوال كلها الا اذا بيع مع الارض نصا أو دلالة وبه يفتي كذا في الكبرى * والله أعلم

الباب الثاني عشر في عذر في فسخ المزارعة والمعاملة

أما المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعة فانواع بعضها يرجع الى صاحب الارض وبعضها يرجع الى المزارع أما الاول فهو الدين الفادح الذي لا قضاء له الا من ثمن هذه الارض تباع في الدين ونفسه العقد به هذا العذر اذا أمكن الفسخ بأن كان قبل الزراعة أو بعدها اذا أثمر الزرع وبلغ مبلغ الحصاد لانه لا يمكنه المضى في العقد الا بضرر يلحقه فلا يلزمه تحمل الضرر فيبيع القاضي الارض بدينه أولا ثم يفسخ المزارعة ولا تنفسخ بنفس العذر وان لم يمكن الفسخ بأن كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد لا تباع في الدين ولا يفسخ الى أن يدرك ويطلق من السجن ان كان محبوسا الى غاية الادراك لان الحبس جزاء المظلم وانه غير عاقل قبل الادراك لكونه ممنوعا عن بيع الارض شرعا والممنوع معذور فاذا أدرك الزرع يرتقي الحبس ثانيا لبيع أرضه ويؤدي دينه بنفسه والا فيبيع القاضي عليه (وأما الثاني) فنحو المرض لانه يجز عن العمل والسفر لانه يحتاج اليه وترك حرفة الى حرفة لان من الحرف ما لا يغنيه من جوع وموانع يمنعه عن العمل كذا في البدائع * وفي المعاملة اذا امتنع أحدهما عن المضى عليه فليس له ذلك الا بعذر فالمعاملة لازمة من الجانبين كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل واذا كان البذر من قبل المزارع وقال المزارع أنا أريد ترك المزارعة في هذه السنة أو قال أنا أريد أن أزرع أرضا أخرى في هذه السنة سوى هذه فله ذلك وكان له أن يفسخ المزارعة كذا في المحيط * وفي الابانة ويوجب أن يكون فصل المرض على التفصيل أيضا على قياس فصل السفر وان أخذ معاملة لم يعمل بنفسه وأجرائه لا يكون مرضه عذرا واذا أخذ معاملة لم يعمل بنفسه يكون مرضه عذرا كذا في التتارخانية * ومن العذر من قبل رب الخيل ورب الارض أن يلحقه دين فادح لا وفاء له الا من ثمن الخيل أو الارض وعند ذلك لا بد الفسخ من القضاء أو الرضا على رواية الزيادات وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى القضاء ولا الى الرضا بعض مشايخنا المتأخرين أخذوا برواية الزيادات وبعضهم أخذوا برواية الاصل والجامع الصغير وان طلب من القاضي النقض قبل البيع فالقاضي لا يجيبه الى ذلك ولكن يبيعه بنفسه وينبت الدين عند القاضي حتى يرضى القاضي البيع وينقض العقد حكما كذا في الذخيرة * وما ينفسخ به عقد المزارعة بعد وجوده فانواع (منها) الفسخ وهو نوعان صريح ودلالة فالصريح أن يكون بالفسخ والاقالة والدلالة نوعان الاول امتناع صاحب البذر عن المضى في العقد فاذا قال لا أريد مزارعة الارض بنفسه العقد لان العقد غير لازم في حقه فكان بسبيل من الامتناع عن المضى فيه من غير عذر الثاني حصر المولى على العبد المأذون بعدم دفع الارض والبذر مزارعة (ومنها) انقضاء مدة المزارعة (ومنها) موت صاحب الارض سواء مات قبل الزراعة أو بعدها وسواء أدرك الزرع أو هو بطل (ومنها) موت المزارع سواء مات قبل الزراعة أو بعدها بلغ الزرع حده الحصاد أو لم يبلغ هكذا في البدائع *

على أن لا يقرضهما فشهدا على أنه أقرضهما يقبل * ادعى دارا فشهد به شاهدان أنه كان استأجرهما على بنائها تقبل وان قال لا كان استأجرنا على هدمها فهدمناها لا يقبل وضما قيمة البناء للدمى * العمان أو الاخوان زوجا ابنة أخيهما أو أختهم ثم شهدا أنه طلقها والمرأة تدعى أو تنكر يقبل ولو شهدا أنها منكوحته يقبل وفي العيب ونزوجا اختها الصغيرة فادركت فشهدا أنها اختارت نفسها لا يقبل ولو كانت الامة بين رجلين فاعتقاها وشهدا أنها اختارت نفسها يقبل وشهادة الوكيلين أو الدلائن اذا قالوا نحن نعلم هذا الشيء أو الوكيلان بالنكاح أو الخلع اذا قالوا نحن فعلناه هذا الخلع أو النكاح لا يقبل أما لو شهد الوكيلان بالبيع أو النكاح أنها منكوحته أو ملكه تقبل والشهادة على الخلع بلا دعوى الزوجة تقبل كالطلاق وعتاق الامة وسقط المهر عن الزوج * ان دخل دارى هذه أحد فعبدته حرق فشهد ثلاثة أو أربعة أنهم دخلوها قال الامام الثاني رحمه الله ان قالوا دخلنا لا تقبل وان قالوا دخلنا ودخل هو معنا تقبل وان كانا اثنين لا يقبل مطاقا

وقال ابن الامام الثاني انه يقبل في الثلاثة أو الاربعة مطلقا سواء قالوا دخلنا أو دخل معنا وفي الاثنين كما قال أبو وهب قتال الحسن بن زياد أصبت وخالفت أبالك * شهدا على رجل انه قال ان سست جسد كفا فامر أنه كذا أو عبده حروم من جسدنا لا يقبل

الباب

لأنهم ما شهدوا على أمر لا يتم بالخالف بل بهما وبه (١) وقد مر أنه يقبل * ولو شهد أنه قال إن مسست شيئا وكأ فعل يقبل لأن الشيايب غيرهما وفي فتاوى القاضي إذا أراد الشهود أن يشهدوا في هذه المسائل يشهدون بالطلاق (٢٦١) والعناق مطلقا بلا بيان السبب وكذا إذا شهد

على كتاب وصية فيها وصية له أيضا يضع يده على ما أوصى له به ويقول أشهد بجميع ما في الكتاب إلا بهذا كذا عن الفقيه أبي بكر الثلجي وذ كرا أبو القاسم أنكر الورثة النكاح فشهد رجل قد تولى العقد والنكاح يذ كرا النكاح ولا يذ كرا أنه تولا * قال عبده حران كان فلان وفلان أبصراني أدخل هذه الدار فشهدا أنهما أبصراه دخلها لا تقبل حتى يشهد شاهدان سواهما على الرؤية وفي ثلاثة نفر قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا أنه عني عننا لا يجوز ولو شهد اثنان منهم أنه عني عننا وعن هذا يقبل عن هذا الرجل وهو قول الثاني * وفي الفتاوى وقف وقفنا على مكتب وعلى معلمه فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض أهل القرية أن هذا وقف فلان بن فلان على هذا المكتب ومعلمه وليس للشهود أولاد في المكتب يقبل ولولهم أولاد فيه يقبل أيضا في الأصح وكذا لو شهد بعض أهل الحلة لا مسجد بشي أنه وقف للمسجد وكذا لو شهدوا أن هذا المصحف وقف هذا المسجد وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك

الباب الثالث عشر فيما إذا مات المزارع أو العامل ولم يدرك ما صنع بالزرع أو بالثمر

وإذا مات المزارع بعد ما استحصد الزرع ولم يوجد في الأرض زرع ولا يدري ما فعل فضمنان حصة رب الأرض في مال المزارع من أيهما كان البذر لأن نصيب رب الأرض كان أمانة في يد المزارع فإذا مات مجهلا له كان ديننا في التركة كالوديعة تصير ديناً بموت المودع في تركته إذا كان لا يعلم ما صنع به أو كذلك إذا مات العامل بعد ما طلع الثمر فبلغ أو لم يبلغ فلم يوجد في الخيل لأن نصيب رب الخيل كان أمانة في يد العامل كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى إذا مات المزارع ولم يدرك ما صنع بالزرع فقال صاحب الأرض استهلك المزارع وقال ورثة المزارع سرق الزرع فان حصة رب الأرض من الزرع تكون ديناً في مال المزارع ولا يلتفت إلى قول ورثة المزارع أنه سرق الزرع وهذا لأن حصة رب الأرض من الزرع كانت أمانة في يد المزارع بدليل أنه إذا هلك الزرع في يد المزارع لم يضمن لرب الأرض شيئاً فإذا كانت أمانة في يده ومات ولم يبين فهذه أمانة مات مجهلا فيصير ضامناً فان وقع الاختلاف في مقدار قيمة الزرع قبل الموت فالقول قول ورثة المزارع وكذلك الجواب في المعاملة إذا مات العامل ولا يدري ما صنع بالثمار وهذا كله إذا عرف خروج الثمار ونبات الزرع فاما إذا لم يعلم ذلك فلا ضمان وان ترك العامل مالا من دراهم أو دنائير وكان عليه دين الصحة فصاحب الأرض والخيل أسوة للغير ما يريد به إذا علم بالمزراعة والمعاملة في حال الصحة وان كان لا يعلم المعاملة والمزراعة إلا باقرار المريض كان هذا بمنزلة دين المريض الذي وجب باقراره في المرض فيكون مؤخرًا عن ديون الصحة كذا في الذخيرة *

الباب الرابع عشر في مزارعة المريض ومعاملته

مسائل هذا الفصل تبتني على أصل أن تصرف المريض مرض الموت فيما لم يتعلق به حق الغرماء أو الورثة على قسمين قسم لا يطل حق الغرماء والورثة بل ينتقل حقهم من محل إلى محل هو مثله في المسألة نحو البيع وأشباهه وهذا القسم من تصرفه هو تصرف الصحيح سواء وقسم يطل حق الغرماء والورثة وهذا القسم من تصرفه محجور عنه كالترع ثم حق الغرماء والورثة أغما يتعلق بمال يجري فيه الارث كاعيان التركة أما ما لا يجري فيه الارث كالمنافع فلا يتعلق به حقهم وكذا ما يجري فيه الارث لأنه ليس بمال ولأله حكم المال كالتقاص فإنه لا يتعلق به حقهم قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل وإذا دفع المريض مرض الموت أرضا مزارعة بشرائطها فهذا على وجهين (الاول) أن يكون البذر من جهة المزارع وفي هذا الوجه المزارعة جائزة سواء كان المزارع أجنبيا أو وارثا وسواء كان على المريض دين مستغرق أو لم يكن وسواء كان المشروط للمريض من الخارج مشل أجر مشل الأرض أو أقل وسواء كان للمريض مال آخر سوى الأرض أو لم يكن (الوجه الثاني) إذا كان البذر من جهة المريض أيضا ولم يكن للمريض مال آخر سوى الأرض والبذر وهذا الوجه على وجهين أيضا الاول أن يكون المزارع أجنبيا ولا دين على الميت فإنه يتظر إلى حصة المزارع من الزرع يوم نبت وصار له قيمة وإلى أجر مشل عمل المزارع في الزراعة فان كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت فصار له قيمة مثل أجر مشل عمل المزارع أو أقل سلم للمزارع حصة من الزرع مع ما زاد بعد ذلك إلى يوم الحصاد ولا يعتبر في الزيادة حكم الوصية وان كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة أكثر من أجر مشل عمله يتظر ان كان حصة المزارع تخرج من ثلث مال الميت يكون الكل سائما للمزارع بعضه بطريق الوصية وبعضه بطريق المعاوضة وان كان حصة من الزرع لا تخرج من ثلث ماله ان أجازت الورثة ذلك فكذا الجواب يسلم للمزارع جميع ذلك وان لم تجز الورثة ذلك يسلم للمزارع قدر أجر مشل عمله بحكم المعاوضة وثلث ما بقي إلى تمام المشروط يسلم له بحكم الوصية والباقي يكون للورثة وتعتبر الوصية في جميع ما زاد على أجر

المدرسة وكذا لو شهدوا على وقف المسجد الجامع وكذا أبناء السبيل إذا شهدوا على أنه وقف لأبناء السبيل وقيل ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا يقبل ولا يقبل وقال بعضهم منهم الامام الفضل لا تقبل شهادة أهل المسجد وقال أبو بكر بن حامد تقبل وقال في صغرى

(١) قوله في الهامش وقد مر أنه يقبل كذا في النسخ وان كان مراده الذي مر في سافه ومثله من الثوب وحرر المقام اه صححه

صدر الاسلام قال سيدى في هذه المسائل يقبل على كل حال لان كون الفقيه في المدرسة والرجل في المحلة والصبي في المكتب غير لازم بل ينتقل * ولو شهدوا أنه أوصى لفقراء جيرانه (٢٦٢) وللشهود أولاد محتاجون في جوار الموصى قال محمد لا يقبل في حق أولادهم ويقبل في حق

الباقين وفي الوقف على فقراء جيرانه على هذا وذكر هلال أنه يقبل شهادة الجيران على الوقف ولو شهدوا أنه أوصى بثالث ماله للفقراء وأهل بيوتهم فقراء لا يقبل وفي الاجناس في الشهادة على الوصية للفقراء وأهل بيت الشاهد فقراء لا يقبل مطلقا * شهد بعض أهل القرية على باقهم بزيادة الخراج لا يقبل وان كان خراج كل أرض معينة وان لاخراج للشاهد يقبل * وفي فتاوى النسب في أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة أرض أنها من قريتهم أو سكنتهم لا يقبل وان نافذة ان ادعى نفسه حقا لا يقبل وان قال لا آخذ شيئا يقبل وكذا في وقف المدرسة يشهد أهلها أهلها وقيل في السكة النافذة يقبل مطلقا وفي الاجناس شهد عيمان أنه أوصى لفقراء بنين عيم وهما فقيران تجوز الشهادة ولا يعطيان شيئا * وفيه أيضا شهد أنه جعل أرضه صدقة لفقراء أقاربه وهما من أقربائه ان كانا غنيين أو فقيرين يوم شهدا لم يقبل

(نوع آخر في شهادتهم فيما لا يطاع الرجال كالولادة والعيب الذي لا ينظر اليه الرجال)

المثل الى يوم الحصاد يريد به أن فيما زاد على أجر المثل تعتبر قيمته يوم الحصاد هذا اذا كان المزارع أجنبيا ولم يكن على الميت دين مآما اذا كان عليه دين مستغرق لجميع ماله إماما دين الصحة وإماما دين المرض فإنه ينظر الى قيمة حصة المزارع يوم نبت وصار له قيمة وإلى أجر مثل عمله فان كانت قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة مثل أجر مثل عمله أو أقل من أجر مثل عمله فان ما شرط للمزارع من الزرع لا يسلم له بل يشاركه فيما قبض غرماء المريض ويقسم ما قبض بينهم بالحصة اذا لم يكن للمريض مال سوى هذا يضرب المزارع بقيمة حصته من الزرع زائدة الى يوم الحصاد والغرماء يديونهم وإن كانت قيمة حصة المزارع من الزرع يوم نبت وصار له قيمة أكثر من أجر مثل عمله فان المزارع يضرب في الزرع بقية دار أجر مثل عمله من غير زيادة والغرماء يضربون بحقوقهم ولا يسلم للمزارع شيء مما زاد على أجر مثل عمله الا أن ما يخص المزارع يأخذه من الزرع وما أصاب الغرماء يباع فتقتضى ديونهم هذا الذي ذكرنا اذا كان المزارع أجنبيا فاما اذا كان المزارع وارثا فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى جوار المزارعة فالمزارعة فاسدة حتى لا يستحق الوارث شيئا من الخارج وانما يكون له أجر مثل عمله دراهم لا غير سواء كان على المريض دين أو لم يكن وسواء كان قيمة حصة الوارث من الزرع مثل أجر مثل عمله أو أكثر من ذلك واما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان لم يكن على المريض دين فإنه ينظر الى حصة الوارث من الزرع يوم نبت وصار له قيمة وإلى أجر مثل عمله فان كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة مثل أجر مثل عمله أو أقل كان له المشروط وما يحدث من الزيادة بعد ذلك الى يوم الحصاد فالجواب فيه كالجواب في الاجنبى وأما اذا كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة أكثر من أجر مثل عمله فان له من الخارج بقية دار أجر مثل عمله وليس له مما زاد على ذلك الى تمام المشروط شيء لانه لو استحقه استحقه بطريق الوصية ولا وصية للوارث الا أن يجيزها للورثة وأما اذا كان على المريض دين مستغرق فالجواب فيه كالجواب في الاجنبى لانه لا وصية مع الدين والجواب في حق الاجنبى قد ذكرنا من قبل كذا في المحيط * صحيح دفع أرضا الى مريض مزارعة بالنصف والبذر من العامل ولا مال له سواء فاخرجت الأرض ثم مات (٢) فالجواب فيه كالجواب فيما اذا دفع المريض أرضه مزارعة والبذر من العامل على الفصول التي ذكرنا لان هنالك المريض هو المستأجر للعامل ببعض الخارج وهما المريض مستأجر للأرض ببعض الخارج والمعاملة في هذا كالمزارعة كذا في محيط السرخسى * واذا دفع المريض زرعاً له في الأرض وهو بقل لم يستحقه وأكفرتى في رؤس الخيل أو ثمر في شجر حين طلع أخضر ولم يبلغ على أن يقوم عليه فزارق الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما ما نصن في الجواب فيه كالجواب في المزارعة اذا كان البذر من جهة المريض واذا دفع المريض الى رجل فخلا معاملة هذه السنة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقعه فأخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما ما نصن في الخيل كفتى

(٢) قوله فالجواب فيه كالجواب فيما اذا دفع المريض أرضه مزارعة والبذر من العامل الخ عبارة محيط البرهاني فالجواب في هذا نظير الجواب فيما اذا دفع المريض أرضا وبذر مزارعة الى رجل لان المستأجر هو المريض في المسئلةين جميعا اذا كان البذر من جهته لان البذر والأرض اذا كانا من جهة المريض فهو مستأجر للعامل واذا كان المريض هو المزارع والبذر من جهته فهو مستأجر للأرض فصار الجواب في هذه المسئلة نظير الجواب في تلك المسئلة من هذا الوجه اه وهو بظاهره مخالف لعبارة محيط السرخسى حيث جعل الأرض والبذر كليهما من جهة المريض الدافع وعليه يظهر التعليل بأنه مستأجر حيث كان البذر من جهته وظاهر عبارة محيط السرخسى أن البذر في المسئلة المشبهة بهما من جهة العامل لا من جهة المريض وعليه فلا يظهر التعليل بأن المريض مستأجر للعامل حيث لم يكن البذر من جهته على ظاهر عبارة محيط السرخسى فليتأمل والله أعلم اه صحيحه

يكفى بشهادة واحدة مسلمة عاقله بالغة ولا يشترط لفظه الشهادة عند مشايخ العراقي وعند مشايخنا يشترط يكون وعليه اعتمد القدوري والمثنى أحوط والاصح أنه يقبل شهادة رجل واحد فيه أيضا ويحمل على وقوع النظر لاعن قصداً

عن قصد لتحمل الشهادة كما في الزنا وعلى استهلال الصبي في حق الارث لا يقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعندهما يقبل شهادة حرة مسلمة وعلى حرة الولد بعد الولادة على هذا الخلاف والشهادة على العذراء (٢٦٣) أو الرقعة على هذا جاءت المنكوسة بولد وقالت

ابعلها الولد منك فانكر ولادتها لا يقبل قولها بلا شهادة القابلة وبشهادتها يثبت النسب والثنتان أحوط وإن كان يصدر عنها مجرد قولها يثبت النسب

نوع في اثبات الرضائية والعيد

والوجه فيه أن يدعى عند القاضي وكالة معلقة بدخوله لقبض دين على الحاضر فيقر بالدين والوكالة وينسكرك الدخول فيه فيشهد الشهود برؤية الهلال فيقضى عليه به لان حجر دخول شهر صوم لا يدخل تحت الحكم حتى لو أخبر عدل في يوم عمله بلا مجلس قضاء ولقطة شهادة برؤية هلال صوم أمر الحاكم الناس بصومه أما العيد فيدخل تحت الحكم لانه من حقوق العباد فيشترط لفظها

نوع في الشهادة على النفي

شهد أنه استقرض من فلان في يوم كذا في بلد كذا فبرهن على أنه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان بل كان في مكان آخر لا يقبل لان قوله لم يكن فيه نفي صورة ومعنى وقوله بل كان في كذا نفي معنى وأصله ما ذكر في النوادر عن الثاني شهدا

عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك اجابة أو بيع أو كتابة أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص في مكان وزمان وصفاه فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن يومئذ لا يقبل لكنه قال في المحيط ان نواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا يسمع الدعوى عليه ويقضى

يكون نصفه مثل أجر العامل أو أقل فقام عليه وسقام حتى صار يسرا يساوى ما لا عظميا ثم صار حشفا قيمته أقل من قيمة الكفري حين خرج ثم مات صاحب النخيل وعليه دين كثير محيط بماله فان جميع ما ترك الميت يقسم بين العامل وبين الغرماء يضرب فيه الغرماء بديونهم ويضرب العامل فيه بقيمة نصف الحشف ولا يضمن العامل ما نقص من الثمر ولو لم يكن على الميت دين وباقي المسئلة بحالها كان للعامل نصف الحشف وللورثة نصفه كذا في المحيط * والله أعلم

ومما يتصل به هذا فصل اقرار المريض في المزارعة والمعاملة قال محمد رحمه الله تعالى اذا مرض الرجل وفي يده أرض لرجل يزرعها وعليه دين الصحة فاقتر المريض أن البذر كان من قبله وأنه شرط لرب الأرض الثلثين من الزرع ثم مات وأفكر الغرماء ذلك ينظر ان كان المريض أقتر بهذا بعد ما استحصد الزرع لم يصدر على اقراره وبدى بدى غرماء الصحة واذا قضى دين غرماء الصحة ينظر ان بقي ثلثي الخارج يعطى لرب الأرض من ذلك قدر أجر مثل أرضه وما زاد على ذلك الى تمام ثلثي الخارج يكون وصية لرب الأرض فيسلم له ان كان يخرج من ثلث ما بقي من مال الميت وان أقتر المريض بذلك والزرع يقل صدق في حق غرماء الصحة فان قضى الدين فبقي من المال شيء أعطى صاحب الأرض تمام المشروط من ثلث ما بقي من مال الميت هذا اذا كان على المريض دين الصحة وان كان على المريض دين المرض وجب باقراره في حالة المرض وأقتر المريض بما ذكرنا فان أقتر والزرع يقل بدى بحق رب الأرض فيعطى له أجر مثل أرضه من ثلثي الخارج ان كان ثلثا الخارج أكثر من أجر مثله وان كان الاقرار من المريض بعد ما استحصد الزرع ينظر ان كان الاقرار بالمزارعة سابقا على الاقرار بالدين يعطى لرب الأرض أجر مثل الأرض أو لا ثم يقضى دين المرض وان كان الاقرار بالدين سابقا فان رب الأرض يحاص المقتزله بالدين بمقدار أجر مثل الأرض هذا اذا أقتر المزارع بما ذكرنا والبذر من جهة المزارع فاما اذا كان البذر من جهة رب الأرض وأقتر بذلك صدق في اقراره سواء أقتر بذلك بعد استحصاد الزرع أو قبله وان كان المريض رب الأرض وأقتر بما قلنا فالجواب فيه كالجواب في المزارع واذا دفع الرجل الى رجل نخلا معاملة فلما صار غراما مرض العامل فقال شرط لي رب النخيل السدس وصدقه في ذلك رب النخيل وكذبه الغرماء والورثة قال قول قول العامل فان قال ورثة العامل أو غرماءه نحن نقيم البينة على أن رب النخيل شرط له النصف لا تسمع بينتهم ولو طلبوا استحلاف رب النخيل على دعواهم لم يحلف رب النخيل على دعواهم قالوا ما ذكر في الكتاب أن رب النخيل لا يستحلف على دعوى الورثة انه ما شرط له النصف قول محمد رحمه الله تعالى اما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فيستحلف وكذا لو كان العامل حيا وأقتر أن رب النخيل شرط له السدس ينبغي أن يحلف رب النخيل ما شرط له السدس ثم ادعى انه شرط له النصف وأنى أقررت بالسدس كاذبا وطلب بين رب النخيل ينبغي أن يحلف رب النخيل هذا اذا كان العامل اجنبيا من رب النخيل وأما اذا كان العامل وارث رب النخيل فاقتر العامل أن رب النخيل شرط له السدس بعد ما أدرك الثمر صدق في ذلك وان قال ورثة العامل أو غرماءه نحن نقيم البينة ان رب النخيل شرط له النصف سمع بينتهم ولو طلبوا بين رب النخيل على ذلك يستحلف رب النخيل واذا أقتر المريض انه دفع الى وارثه نخلا معاملة والثمر لم يدرك بعد ثم أقتر المريض بدى في المرض ثم مات بدى بدى العامل فيعطى له مقدار أجر مثل عمله ثم يقضى الدين الذي أقتر به المريض هكذا كرشح الاسلام في شرحه ولعل هذا قولهما فاما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن لا يصح وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع فان قال الوارث العامل بقي الى تمام حتى شيء لم يصل الى وقال باقي الورثة لم يبق لك شيء لان حقل كان أجر المثل وقد وصل اليك فاراد العامل استحلاف باقي الورثة هل له ذلك فهذا على وجهين ان قال الوارث العامل كان عقد المزارعة في حال الصحة والاقرار كان في حال المرض كان له أن يستحلفهم وان قال كان

بفراغ الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضرورية مما لا يدخله الشك عدلا الى كلام الثاني وكذا كل بيعة قامت على أن فلانا لم يقبل ولم يفعل ولم يقتر وذكر الناطق (٢٦٤) آمن الامام أهل مدينة من دار الحرب فاخذوا بدينه أخرى وقالوا كنا جميعا شهداء

انهم لم يكونوا وقت الامان في تلك المدينة يقبل اذا كانا من غيرهم وذكر الامام السرخسي أن الشرط ان نقيا كقوله ان لم أدخل الدار اليوم فامرأته كذا فبرهنت على عدم دخوله اليوم يقبل * حلف ان لم تأت صهرتي الليلة ولم أكلها فشهدا على عدم الاتيان والى كلام يقبل لان الغرض اثبات الجزاء كالمشهدات ان أنه أسلم واستثنى وآخر ان أنه أسلم بلا استثناء يقبل ويحكم باسلامه وكذا ادعت أنه قال المسيح ابن الله وكفر وحرمت ولم يقبل قول النصراني وقال قلت قولهم فشهدا أنه لم يقبل قول النصراني يقبل ويقضى بالفرقة * وشهادة عبد تقبل عند مالك رحمه الله وصبي فيما لا يحضره الا الصبيان يقبل عنده وشهادة رجل وامرأتين في الحدود تقبل عند شريح رحمه الله * تحمل عبد شهادة قلوله ثم عتق فأداهما تقبل لان الحمل علم وهو أهل وقت الاداء وكذا الزوج تحملها حال نكاحها ثم أبانها وشهداها تقبل وفي الاصل لا تقبل شهادة زوج لزوجته وان كانت أمسة لان لها حق في المشهود به * وفي المنتقى شهدا أن أباهما القاذبي

عقد المزارعة في حال المرض لم يستحلفهم كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الخامس عشر في الرهن في المزارعة والمعاملة

رهن أرضا وفخلاه فقال للمرتهن بعد التسليم اسقه وألقه وحفظه على أن الخارج نصفان فقبل فالمعاملة فاسدة والمرتهن أجره مثله في التلقح والسقي دون الحفظ والارض والخارج رهن وكذلك لو كان الرهن أرضا من روعة صار الزرع بقلا فيها ولو كان الرهن أرضا بيضاء فزارعة الراهن والبذر من المرتهن جائز والخارج على الشرط وقد خرجت من الرهن ولا تعود اليه الا بتجديد ولو كان البذر من الراهن فللمرتهن أن يعيدها رهنا بعد الزرع ولو ارتهن أرضا بيضاء وفيها نخيل فامرأه أن يزرع الارض سنة بيذره وعمله بالنصف ويقوم على النخيل ويسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف فالمزارعة جائزة والمعاملة فاسدة لانه لو أفرد المزارعة على الارض جازت وتخرج عن الرهن ولو أفرد المعاملة على النخيل لا تجوز فكذا اذا جع بينهم ما جاز ما يجوز عند الانفراد وبطل ما يطل عند الانفراد وفساد المعاملة لا يوجب فساد المزارعة لان المعاملة معطوفة على المزارعة غير مشروطة فيها كذا في محيط السرخسي * والله أعلم

الباب السادس عشر في العتق والكتابة مع المزارعة والمعاملة

اذا أعتق الرجل عبده على أن يزرع أرضه على أن ما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فرضي بذلك العبد فهذا على وجهين (الاول) أن تكون الارض من قبل المولى والبذر والعمل من قبل العبد ففي هذا الوجه المزارعة فاسدة والعتق جائز لان هذه مزارعة شرط فيها عتق وعتق شرط فيه مزارعة غير أن المزارعة تبطل باشتراط عقد آخر فيها والعتق لا يبطل فان زرع العبد بذلك وأخرجت الارض زرعاً فالزرع كله للعبد وعلى العبد أجر مثل الارض لمولاه كافي سائر المزارعات الفاسدات وعلى العبد أيضاً قيمة نفسه بالغة ما بلغت (الوجه الثاني) أن تكون الارض والبذر من قبل المولى ومن قبل العبد مجزء العمل وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة أيضاً والعتق جائز والخارج في هذا الوجه للمولى وعلى المولى للعبد بسبب المزارعة أجر مثل العبد بالغاً ما بلغ للمولى عليه بسبب العتق قيمة بالغة ما بلغت واذا كاتب الرجل عبده على أن يزرع المكاتب أرض المولى سنته هذه فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان هذه المسألة على وجهين أيضاً (الاول) أن تكون الارض والبذر من قبل المولى ومن جانب المكاتب مجزء العمل وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة والكتابة فاسدة أيضاً واذا فسدت الكتابة كان للمولى أن ينقضها كالمالك عليه على خيراً أو خيراً فان لم ينقضها حتى زرع المكاتب الارض وأخرجت زرعاً فجميع ما خرج للمولى والمكاتب على المولى أجر مثل عمله وعتق المكاتب لانه أوجد ما تعلق به العتق في الكتابة الفاسدة وهو زراعة هذه الارض هذه السنة وزراعة هذه الارض هذه السنة معلومة وقت العقد واذا كان ما تعلق به العتق معلوماً وقت العقد وقد أوجد المكاتب يعتق المكاتب كالمالك عليه على رطل من خمر وأدى ذلك ففسد وجب للمولى على المكاتب قيمته وللمكاتب على المولى أجر مثل عمله فان كانا سواء تقاسما وان كانت قيمة المكاتب أكثر من أجر مثل عمل المكاتب رجع المولى عليه بالفضل وان كان أجر مثل عمله أكثر لا يرجع هو على المولى بشيء (الوجه الثاني) اذا كانت الارض من قبل المولى والبذر والعمل من قبل المكاتب وفي هذا الوجه المزارعة والمكاتب فاسدتان أيضاً والمولى أن ينقض الكتابة واذا لم ينقضها حتى أخرجت الارض زرعاً كثيراً ولم يخرج شيئاً لا يعتق المكاتب والجواب في المعاملة في هذا الباب نظير الجواب في المزارعة اذا كان البذر من قبل رب الارض كذا في المحيط * والله أعلم

الباب

قضى افلان على فلان بكذا لا يقبل والمأخوذ أن الاب لو كان قاضياً يوم شهد الابن على حكمة يقبل وعن الامام انه لا يقبل مطلقاً وعن ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يجوز مطلقاً * ولو شهد الابن على شهادة أبيه ما يجوز بلا خلاف وكذا على

كتابه * أعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا يقبل عند الامام لان عتقه موقوف * وفي الجامع استحق عبدا من زيد بالبينة
ثم منه آخر بالبينة وظهر شهود المستحق الاول عبيد اربعة الى الاول وان شاهد (٢٦٥) الثاني رده الى المستحق الاول لا الاول

وهو زيد * شهادة الحسين

المستأمن على مثله تقبل

وعلى الذمي لا * شهادة

الاخرس بالاشارة لا تقبل

أصلا * شهادة الاعمي

لا تقبل في النسب وغيره

* شهادة الخصى تقبل لو

عدلا ومن يحسن ويفيق اذا

شهد في حالة الافاقة يجوز

لانه لا يثبت عليه الولاية

بهذا القدر كالانعام وقدر

الامام الخواص في جنونه يوم

أو يومين * وشهادة أهل

السجن فيما يقع بينهم فيه

لا تقبل وكذا شهادة

الصبيان فيما يقع بينهم في

الملاعبة وكذا شهادة النساء

فيما يقع في الحمامات لا تقبل

وان مست الحاجة اليه لان

العدل لا يحضر السجن

والبالغ ملاعب الصبيان

والرجل حمام النساء والشرع

شرع لذلك طريقا آخر وهو

الامتناع عن حضور

الملاعب وعما يستحق

به الدخول في السجن ومنع

النساء عن الحمامات فاذا

لم يمتلوا كان التقصير مضافا

اليهم لا الى الشرع * وفي

المتقي شهد نصرانيان على

نصراني انه مات مسلما وليس

له ميراث يجب لاحد لا تقبل

شهادتهما ولا نجعله مسلما

وعن الثاني انه لا يقبل في

الحياة ويقبل بعد الموت

بخلاف ما لو مات نصراني

عن ابن نصراني وابن مسلم

فبرهن الابن المسلم نصرانيين على انه مات مسلما وسأل الميراث يقبل في حق المال ويرث منه الابن المسلم

واذا قضى به نجعله مسلما ونصلي عليه * مسلم باع عبدا من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضى له لانه لو قضى يرجع بالثمن على

الباب السابع عشر في التزويج والخلع والصلى عن دم العمد في المزارعة والمعاملة

واذا تزوج امرأه مزارعة أرضه هذه السنة على أن تزرعها المرأة يذرها وعملها فآخر ح فهو بينهما نصفان
فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة وصداقها مثل نصف أجر الأرض عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند
محمد رحمه الله تعالى لها الاقل من مهر مثلها ومن أجر مثل الأرض فان زرع المرأة الأرض فأخرجت
أو لم تخرج ولم يطلقها فالتحريم للمراة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليها نصف أجر مثل الأرض ولا
صداق لها على الزوج وعند محمد رحمه الله تعالى عليها أجر مثل جميع الأرض ولها على الزوج الاقل من مهر
المثل ومن أجر الأرض فان كان مهر مثلها مثل أجر الأرض أو أكثر فقد استوفت ما وجب لها عليه فصار
قصاصا فان كان مهر مثلها أقل ترد عليه فضل ما بينهما الى تمام أجر الأرض كذا في محيط السرخسي *
فان طلقها الزوج بعد ذلك فان طلقها قبل الدخول به ان طلقها قبل الزرع فعلى قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى للمراة على الزوج ربع أجر مثل الأرض ولا شيء للزوج عليها بسبب المزارعة وعلى قول محمد رحمه الله
تعالى لها المتعة وان طلقها بعد الزرع فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لها ربع أجر مثل الأرض صداقا
والزوج عليها بسبب المزارعة تمام أجر مثل الأرض لفساد المزارعة في تمام بقدر الربع وترد الزيادة الى
تمام أجر مثل جميع الأرض وذلك ثلاثة أرباع أجر مثل الأرض وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لها المتعة
بسبب النكاح لما طلقها الزوج قبل الدخول به او وجب للزوج عليها أجر مثل جميع الأرض ولا يتقاصان
هذا الذي ذكرنا اذا طلقها الزوج قبل الدخول به وان طلقها بعد الدخول به ان كان الطلاق قبل الزرع
فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لها أجر مثل نصف الأرض بسبب النكاح ولا شيء للزوج عليها بسبب
المزارعة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لها على الزوج بسبب النكاح الاقل من مهر المثل ومن جميع أجر مثل
الأرض وليس للزوج عليها شيء بسبب المزارعة وان كان بعد الزرع فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قد
وجب للزوج عليها أجر مثل الأرض بسبب فساد المزارعة وقد وجب لها على الزوج نصف أجر مثل الأرض
بسبب النكاح فبقدر النصف تقع المقاصة ويجب عليها ان تصف الأجر على الزوج وأما على قول محمد رحمه
الله تعالى فلها على الزوج بسبب النكاح الاقل من مهر مثلها ومن أجر مثل جميع الأرض وللزوج عذبا
بسبب فساد المزارعة أجر مثل جميع الأرض وان كان مهر مثلها مثل أجر جميع الأرض أو أكثر فانها
لا ترد على الزوج شيئا وقعت المتناصية وهذا اذا كان البذر والعمل من جهة المرأة ومن جهة الزوج اذ لا
غير فان كان على القلب بأن كان من جانبها الأرض ومن جانبها البذر والعمل وباقي المسألة بها فالنكاح
جائز والمزارعة فاسدة واذا زرعها الزوج بعد ذلك فالتحريم كالمزوج وعلى الزوج بسبب المزارعة أجر مثل
الأرض للمرأة وللراة على الزوج بسبب النكاح مهر المثل بالغاما بالغ بالاجماع لان الزوج بذل بمقابلته بضعها
نصف الخارج وانه مجهول وتسمية ما هو مجهول بمقابلته البضع بوجوب مهر المثل عندهم جميعا بخلاف ما اذا
كان البذر من جهة المرأة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان هناك الزوج بذل بآراء بضعها منفعة
الأرض وانه معلوم فيمنع وجوب مهر المثل فان طلقها الزوج قبل الدخول ان كان قبل زرع الأرض فللمراة
على الزوج بسبب النكاح المتعة ولا شيء للزوج عليها بسبب المزارعة وان كان الطلاق بعد زرع الأرض فلها
على الزوج المتعة بسبب النكاح وللزوج عليها أجر مثل الأرض بسبب المزارعة وان طلقها الزوج بعد
الدخول بها فان كان قبل الزرع فللمراة على الزوج مهر المثل بسبب النكاح ولا شيء لها على الزوج بسبب
المزارعة وان كان بعد الزرع فللمراة على الزوج مهر المثل بسبب النكاح وأجر مثل الأرض بسبب المزارعة
وان كان البذر والأرض من قبل الزوج ومن جانبها مجرد العمل فهذا ومالو كان البذر والعمل من جانب
الزوج سواء وان كان الأرض والبذر من جانبها ومن جانب الزوج مجرد العمل فهذا ومالو كان البذر والعمل

(٣٤ - فتاوى خامس)

فبرهن الابن المسلم نصرانيين على انه مات مسلما وسأل الميراث يقبل في حق المال ويرث منه الابن المسلم

واذا قضى به نجعله مسلما ونصلي عليه * مسلم باع عبدا من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضى له لانه لو قضى يرجع بالثمن على

المسلم ولو كان المشتري النصراني باعه من مثله وسلمه ووجد المشتري به عيبا وبرهن نصرانيين على أنه كان معيبا بهذا العيب عند البائع المسلم قبل قبض النصراني يرد على (٢٦٦) النصراني بالعيب وليس له أن يردّه على المسلم حتى يبرهن على العيب عنده شاهد من مسلمين

* وفيه نصراني قال لعبد المسلم أنت حران دخلت الدار فشهد نصرانيان بتحقيق الشرط لا يقبل * رجل قال لرجلين ان أبصرتما هلال رمضان فعبداه حرقشدا أنهما رأياه لا يعتق العبد ويلزم على الناس الصوم * شهدا البائع للمشتري بان الشفيع مسلم الشفعة بعد ما سلم البائع الدار الى المشتري لا يقبل لانه بمنفس البيع صار خصما فصار كالوكيل خاص ثم عزل * وفي المتن لا تجوز شهادة المفاوض اشريكه الا في ثلاث الحدود والقصاص والنكاح * شهدا لابنان على أبيهما بطلاق أمهما ان حدث الطلاق يقبل شهادتهما وان ادعت الطلاق لا يقبل وفيه اشكال فان الطلاق حتى الله تعالى ويستوى فيه وجود الدعوى وعدمه ولو انعدمت الدعوى يقبل فكذا اذا وجدت قلنا نعم هو حقه تعالى كما ذكرت أنكم تسلم لها بنهما حتى تملكك الاعتياض بعده فنعتبر الدعوى اذا وجدت ولا نعتبر النائدة اذا عدت الدعوى * شهدا لابيها ان امرأته ارتدت وانعماد بالله تعالى ان كانت أمهم حية لا تقبل لان فيه نفع الام وهو اندفاع الضرر عنها وان

من جانبها سواء كذا في المحيط * ولو تزوجها على أن يدفع اليها نخل لا معاملة بالنصف فلها مهر مثلها لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلته بضعها وعلوها ولو تزوجها على أن تدفع اليه نخل لا معاملة بالنصف فالمسألة على الاختلاف لان الزوج التزم العمل بمقابلته بضعها ونصف الخارج كذا في الظهيرية * (وأما مسائل الخلع) فاعلم بأن المرأة في باب الخلع نظير الرجل في باب النكاح لان من يتوقع منه البذل في الخلع المرأة ومن يتوقع منه البذل في باب النكاح الزوج فان بذات المرأة منفعة أرضها أو منفعة نفسها فللزوج على المرأة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى بسبب الخلع نصف أجر مثل الأرض وعند محمد رحمه الله تعالى له الاقل من المهر الذي سمي لها ومن أجر مثل جميع الأرض وان بذات نصف الخارج منها يقع الخلع بالمهر الذي سمي لها بالغاما بالغ في قولهم جميعا والجواب في الصلح عن دم العمد نظير الجواب في الخلع ان كان من يتوقع منه البذل وهو القاتل بذل منمنمة أرضه أو نفسه فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لولي القاتل نصف أجر مثل الأرض ونصف أجر مثل عمه وعند محمد رحمه الله تعالى لولي القاتل الاقل من الدية ومن أجر مثل جميع الأرض واب بذل القاتل نصف الخارج بأن كان البذر من جهته فلولي القاتل جميع الدية والعفو صحيح على كل حال كالنكاح لان العفو مما لا يطل بالشروط الفاسدة كالخلع والنكاح هذا اذا وقع الصلح عن دم العمد وان وقع الصلح عن دم الخطأ وعن عمد لا يستطاع فيه القصاص حتى كان الواجب هو المال فان المزارعة والصلح جميعا يفسدان ويبقى حق الولي في أرض الجنابة قبل الجاني كما قبل الصلح واذا فسد الصلح صار وجوده وعدمه بمنزلة فيبقى حق ولي الجنابة في أرض الجنابة من هذا الوجه كذا في المحيط والله أعلم

باب الثامن عشر في التوكيل في المزارعة والمعاملة

لو أمره بأن يدفع أرضه من أجرة أو تخيله معاملة ولم يرد عليه جازان عين الأرض والنخل في التوكيل وان لم يبين المدة ينصرف الى ول زراعة هذه السنة وان لم يبين الخارج يقيده بالعرف عندهما وكذا عنده ان كان البذر من رب الأرض وكذا في معاملة النخيل وان كان البذر من العامل جاز دفعه بقليل وكثير عنده وعندهما يقيده بالعرف وان خالف الامر صار غاصبا وان وافق فحق قبض الخارج للموكل ان كان البذر منه وكذا في معاملة الاشجار وان كان البذر من العامل فحق القبض للتوكيل كذا في التتارخانية * ولو أمره بأن يدفع أرضه هذه من أجرة فأعطاه ارجلا وشرط عليه أن يزرعها حنطة أو شعير أو سمسم أو أرز أو فاهو جائز وكذلك لو وكاه أن يأخذ له هذه الأرض وبذرا معها من أجرة فأخذها مع حنطة أو شعير أو غير ذلك من الحبوبات جاز ذلك على الموكل ولو وكاه أن يأخذ له هذه الأرض من أجرة فأخذها من صاحبها للموكل على أن يزرعها حنطة أو شعير أو غير ذلك لم يكن له أن يزرع الا ما شرط عليه رب الأرض ولو وكاه بأن يدفع أرضه من أجرة هذه السنة فأجرها لزرع حنطة أو شعير أو بكثر من حنطة وسط أو بكثر من شعير وسط أو سمسم أو أرز أو غير ذلك مما يخرج من الأرض فذلك جائز استحسانا وفي القياس هو مخالف لان الموكل انما رضى بالمزارعة ليكون شريكا في الخارج وقد أتى بغير ذلك حين أجرها بأجرة مسمومة ولكنه استحسن فقال قد حصل مقصود الامر على وجه يكون أنفع له لانه لو دفعها من أجرة فلم يزرعها أو أصاب الزرع آفة لم يكن لرب الأرض شيء وهنا تقر حق رب الأرض دينا في ذمة المستأجر اذا تمكن من زراعتها وان لم يزرع أو أصاب الأرض آفة ومتى أتى الوكيل بجنس ما أمر به وهو أنفع لادمع ما نص عليه لم يكن مخالفا واذا لم يكن مخالفا كان عقده كعقد الموكل بنفسه فلا مستأجر أن يزرعها ما بدله والنقيض بالحنطة والشعير وغيره فلهنا في حق رب الأرض فانه لا شركة له في الخارج بخلاف الدفع من أجرة وان أجرها بدينار أو ثياب أو نحوها مما

كانت مية ان ادعى الاب ذاك لا تقبل لان الفرقة تقع باقرار دفاتر الشهادة في استباط الصداق ونفقة العدة فكانت لادب وان جحد الاب يقبل لان فيه ضرر له بزوال الزوجية وان فيه نفع فذلك محجود ومشوب بضرر بمات الرجل عن ورثة فاقروا رثان

بدين على الميت لرجل ثم شهدا بهذا الدين لذلك الرجل عند القاضي قبل أن يلزم القاضي بأقرارهما الدين في حصتهما من التركة يقبل
لأن عجزهما عن اقرارهما قبل القضاء عليهما ما لا يحل الدين في قسطهما (٢٦٧) وان قضى عليهما بأقرارهما ثم شهدا به له عليه

لا يقضى بشهادتهما لانهما
يريدان أن يحولا بعض
مالهما على باقي الورثة
فكانت جرمهم ودفع مغرم
وفيه اشكال وذلك أن
الدين لما يلزم على نصيبهما
بأقرارهما فكيف يصح
للقاضي أن يقضى بالدين
عليهما في نصيبهما قلنا
الدين تقضى من أيسر
المالين قضاء وحصتهما أيسر
الاموال قضاء لانكار سائر
الورثة الدين وعدم البينة
للمدعى * قدف انسانا ثم جاء
مع تفرشهم بدون بزنا
المقذوف ان قبل القضاء
عليه بجحد القذف يقبل ولو
بعده لا * وفي المنتقى قضى
القاضي بشهادة ولده وحافده
يجوز ويجوز شهادة رب
الدين لمديونه بما هو من جنس
حقه ولو شهد لمديونه بعد موته
بمال لم يجز لان الدين
لا يتعلق بمال المديون حال
حياته ويتعلق به بعد وفاته
* الوكيل بشرأى بشئ بعينه
ادعى شراء لنفسه فشهد
البائع انه أقدم حال الشراء
انه يشتره للوكيل لا يقبل
لان المبيع اذا سلم الى الموكل
لا يملك الوكيل الرد بعيب
فكان متهما * الكفيل بنفس
المدعى عليه شهد أن المدعى
عليه قضى المال الذي كانت
الدعوى والكفالة لا جملته
لا يقبل في الصحيح * لاشهادته

لا يزرع لم يجز ذلك على الموكل لانه خالف في الجنس فرب الارض نص على أن يدفعها من اربعة وذلك اجارة
الارض بشئ يخرج منه الارض فاذا آجرها الوكيل بشئ لا يخرجها الارض كان مخالفا في جنس ما نص عليه
الموكل فهو بمنزلة الوكيل بالبيع بألف درهم اذا باع بألف دينار لا ينفذ على الموكل بخلاف ما اذا باعه بألف
درهم كذا في المبسوط * ولو أمره أن يأخذ هذه الارض من اربعة ولم يزد عليه فاستأجرها بكثر حنطة ونحوه لم
يجز الا اذا كان البذر على صاحب الارض فأخذها الوكيل على أن الخارج لرب الارض وعليه للعامل كثر
حنطة أو ما يخرج من الارض جاز ولو شرط الوكيل على رب الارض دراهم أو نيا بالم يجز الا أن يرضى به
الامر كذا في التتارخانية * ولو وكاله بأن يأخذها له من اربعة بالثلث فأخذها الوكيل على أن يزرعها المزارع
ويكون للمزارع ثلث الخارج ولرب الارض ثلثا لم يجز هذا على المزارع لان الكلام الذي قاله المزارع انما
يقع على أن لرب الارض الثلث لما بينا أن رب الارض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة الارض
فما يصحبه حرف الباء يكون حصته من الخارج وقد أتى بضمة ولو كان أمره أن يأخذ الارض والثلث
والمستأجر بها جاز ذلك على المزارع لان المعقود عليه هنا عمل العامل وهو الذي يستحق الخارج بمقابله
عمله فاذا شرط الثلث له كان ممثلا لأمره كذا في المبسوط * ولو وكل رجلا بأن يؤجر أرضه سنة بكثر حنطة
وسطفدفعها من اربعة بالنصف على أن يزرعها حنطة فزرعها كان الوكيل مخالفا كذا في فتاوى قاضيان
* ولو وكاله أن يدفعها من اربعة بالثلث فدفعها على أن يكون لرب الارض الثلث جاز فان قال رب الارض
انما عنيت للمزارع الثلث لم يصح ذلك لأن يكون البذر من قبله فيكون القول قوله حينئذ كذا في المبسوط
* والله أعلم

باب التاسع عشر في بيان ما يجب من الضمان على المزارع

ولو كان الا كارتك سقى الارض مع القدرة عليه حتى ييس قاته يضمن قيمة الزرع نباتا والمعتبر في التقويم حين
صار الزرع بحال يضره ترك السقى فان لم يكن للزرع قيمة حينئذ فانه تقوم الارض من روعة وغير من روعة
فيضمن نصف فضل ما بينهما كذا في خزائنة المفتين * آخر الا كارتك السقى ان كان تأخيرها معتادا بفعله الناس
لا يضمن ولا يضمن كذا في الوجيز لا كدرى * واذا ترك الا كارتك حفظ الزرع حتى أصابته آفة من أكل
الدواب أو نحو ذلك يضمن واذا لم يطرد الجراد حتى أكل الزرع يتظر ان كان الجراد بحال لا يمكن طرده ودفعه
فلا ضمان عليه والحاصل أن في كل موضع ترك الا كارتك الحفظ مع القدرة عليه يجب الضمان وما لا فلا
وهذا اذا لم يدرك الزرع فأما اذا أدرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ كذا في الذخيرة * الذارى يضمن
بترك الحفظ كدسه ليل اذا كان الحفظ عليه متعارفا كذا في القنية * وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى لو
أن المزارع حصص الزرع وجع وداس بغير إذن الدافع ومن غير أن يشترط ذلك عليه فخصة الدافع مضمونة
عليه ولو شرط ذلك عليه فتغافل عنه حتى هلك الزرع قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يضمن
الهالك وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه اذا أخر تأخير لا يفعل الناس مثله يضمن واذا أخر تأخيرا
يفعل الناس مثله لا يضمن وهذا بناء على ما اختاره أئمة بلج رحمه الله تعالى من صحة اشتراط هذه الاعمال على
المزارع كذا في المحيط * وكذا هذا في اجتناء القطن اذا انفتق كذا في خزائنة المفتين * ترك الا كارتك اخرج الجذر
والحنطة الرطبة الى الصعراء وكان الشرط عليه ذلك في العقد ضمن كذا في الوجيز لا كدرى * وفي مجموع
النوازل عن أبي يوسف رحمه الله تعالى حرث بين رجلين أبي أحدهما أن يسقيه يجبر عليه فان فسد الزرع
قبل أن يرفع الامر الى القاضي فلا ضمان وان رفع الامر الى القاضي فأمره القاضي فامتنع ضمن اذا فسد
كذا في الذخيرة والخلاصة * وفي فتاوى النسفي اذا كان بقر المالك في يد الا كارتك فبعث الى الراعي الى السرح
لا يضمن هو ولا الراعي والبقر المستعار والمستأجر على هذا قال رحمه الله تعالى واضطربت الروايات من

لفلان عندى في أمر ولا علم لي بهذا أو ما شهد لفلان على فلان فهو زور ثم شهد وقال تذكرت يقبل ولو قال المدعى ليس لي عند فلان شهادة
في أمر ثم جاء به وشهد لا يقبل ولو قال الشاهد لا علم لي بالحادثة ثم شهد لا يقبل وعن الامام انها تقبل ذكره القاضي وفي المحيط لاشهادته

في هذه الحادثة ثم شهد فيه روايتان روى الحسن عن الامام أنها لا تقبل وقال محمد تقبل والدليل عليه قوله تعالى حكاية عن الرسل قالوا لا علم لنا ثم بعد ذلك (٢٦٨) يشهدون قال الله تعالى فكيف اذا جئنا من كل أمة بشهيد الآية الى آخر ما عرف في

التفسير وكما أنه يقع من هول القيامة الذهول للرسل عليهم السلام عن جواب الكفار كذلك قد يقع من مهابة مجلس القضاء اذا قال عند القاضي لا علم لي ثم أدى أو تذكّر بعد النسيان أو يتجدد له العلم بسماعه من اقراره وفي العتابي الوكيل يقبض الدين تجوز شهادته بالذين وفي المحيط شهد أن فلانا أمرهما بتزويج فلانة منه أو أن يخلعاها منه أو أن يشترياه عبدا فتعلمناه فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن ينكر الموكل الامر والعقد أو يقرب بالامر لا العقد أو يقرب بهما وكل على وجهين اما أن يدعى الخصم العقد مع الوكيل أو ينكر فان كان الموكل ينكر لا يقبل في الفصول كلها وان كان الأمر يقرب بهما والخصم يقرب بالعقد قضى بالاقرار لا بشهادتهما الخلع والنكاح والبيع فيه سواء وان كان الخصم ينكر العقد لا يقضى بالنكاح والبيع ويقضى في الخلع بالطلاق بسلام مال باقرار الزوج لا بشهادتهما وان أقر الأمر ولكن بحد العقد فان كان الخصم مقرا يقضى بالعقد كلها الا في النكاح عند الامام واذا

المشاخ في هذه المسئلة فينتهي بهذا لان المودع يحفظ مال الوديعة كما يحفظ مال نفسه وهو يحفظ بقوله في السرح فكذب بقرا الوديعة ولو ترك البقر يري فضاع اختلف المشايخ فيه قال والفتوى على انه لا يضمن كذا في الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا دفع الرجل أرضه الى رجل على أن يزرعها هذه السنة وجعل البديل كحنطة بعينه في يدا المزارع فهو جائز فان زرع المزارع سنته هذه كلها فلما انقضت السنة واستحصد الزرع استهلك المزارع السكر الذي باستأجر الأرض فعلى المزارع أجر مثل الأرض بالغاً ما بالغ ولا يكون عليه طعام مثل ذلك الطعام واذا فسدت الاجارة وجب على المزارع رد ما استوفى من منفعة الأرض وتعذر رد عينها فيجب رد قيمتها وقيمة المنفعة أجر المثل كذا في المحيط * أتلف شرب انسان بأن استسقى أرضه بشرب غيره قيل يضمن وقيل لا يضمن وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطى * سئل (٢) معتاد أنست كه كديوران بتابستان درباغ باشند واکر کدیوری بتابستان درباغ نباشد و باغ راضایع ماند تا درخت بر کنند یا چوب واریج بردند) اتفقت الاجوبة على أن على الكديور الضمان ومن هذا الجنس (٣) معتاد أهل سمرقند أنست كه كديوران در زمستان در محلهامی باشند درباغها اما وقت تابستان درباغها در آیند و باغ را مطالعه کنند و آن مطالعه را از جمله حفظ دانند و اگر بزمستان کسی درباغ بیاید و چوب واریج ببرد یا درختان بر کند حکم مسئله آنست كه اگر كديور مطالعه معتاد كرد تا وان دارنشود و اگر مطالعه معتاد نكرده باشد تا وان دارشود) كذا في المحيط * والله أعلم

الباب العشرون في الكفالة في المزارعة والمعاملة

ولو شرط الكفالة بالزراعة في المزارعة والمعاملة والبذر من العامل ففسد تاوان لم تكن الكفالة مشروطة فيها بطلت الكفالة وصحت المزارعة لان البذر متى كان من العامل فالعمل غير مضمون عليه ان شاء عمل وان شاء ترك والكفالة بعمل غير مضمون فاسد ومتى شرط في المزارعة فقد شرط شرطاً فاسداً لانه لا يقتضيه العقد ففسد كذا في البيع والاجارة ومتى لم تكن مشروطة فيها فقد دخلت العقد عن المفسد فصح وان كان البذر من جهة رب الأرض فلا يخلو اما ان شرط في المزارعة عمل المزارع بنفسه أو لم يشترط فان شرط تصح الكفالة والمزارعة جميعاً كانت مشروطة في العقد أم بعده لانه كفل مضمون أم كنه استيفاءه عن الكفيل لان العمل مضمون على المزارع يجب بر على ايفائه وقد لزمه هذا العمل بحكم المزارعة وأمكن استيفاءه من الكفيل فان أخذ المكفول له والكفيل بالعمل وعمل ذلك الكفيل فالكفيل على المزارع أجر مثله فاما اذا شرط في المزارعة عمل المزارع بنفسه فان كانت الكفالة مشروطة في العقد ففسد تاوان لم تكن مشروطة صحت المزارعة وبطلت الكفالة لانه كفل بما لا يمكن استيفاءه من الكفيل لان عمل المزارع لا يمكن استيفاءه من غيره فكانت هذه كفالة باطلة كذا في الاجارة كذا في محيط السرخسي * والجواب في المعاملة اذا أخذ رب التخييل من العامل كفيلاً بالعمل نظير الجواب في المزارعة اذا كان البذر من قبل رب الأرض واذا دفع الرجل الى الرجل أرضاً مزارعة بالنصف وأخذ رب الأرض من المزارع كفيلاً بحصته أو أخذ المزارع من رب الأرض كفيلاً بحصته فهذه الكفالة حصلت بصفة الفساد فان شرطت في المزارعة تفسد المزارعة وما لا فلا

المعتاد أن المزارعين في الصيف يمكنون في المزرعة فاذا غاب أحد المزارعين عن المزرعة في الصيف وتركها ضائعة حتى قلع منها شجراً أو أخذ منها خشب ٣ معتاد أهل سمرقند أن المزارعين في الشتاء يمكنون في المحلات لافي المزارع وأما في الصيف فيجيئون الى المزارع ويلاحظونها ويعدون هذه الملاحظة من باب المحافظة وان جاء أحد في الشتاء الى المزرعة وأخذ خشباً أو قلع شجراً فحكم المسئلة أن المزارع ان كانت الملاحظة عادته لا يضمن وان لم تكن له عادة بالملاحظة يضمن

كان الشاهد يبيع الثياب المصورة أو ينسجها لا تقبل ولا تقبل شهادة الخاسين أكثره أي ما ينهم الكاذبة فان علم من واحد وان منهم أنه لا يجري على أسانه الكذب والالية الكاذبة وهو عدل قبلت شهادته ومن كثر لغوه لا تقبل شهادته واذا كان الرجل يشتم الخلائق

ويشتمونه فهو ما جن لاشهادته * أشهد الكافر أو الصبي أو العبد على حائط مائل ثم شهد بعد الإسلام أو العتق أو البلوغ أنه أشهد عليه تقبل
* العمل إذا كانوا عدولا لا يأخذون بغير حق من الناس تقبل والا لا تقبل في (٢٦٩) الصحيح وذكر الصدر أن شهادة الرئيس والحاوي في

السكة أو البلمدة الذي يأخذ الدراهم في الجبايات والصراف الذي يجمع الدراهم عنده باختياره لا تقبل وذكر شيخ الإسلام أن من اتخذ برج جمام لا يطيرهن ولا يخرجهن لا تقبل شهادته لأنه يأكل فرخ الغير وأنه حرام لأن الاتي أول ذكر يجيء من برج الغير فيأكله أو فرخهما وقال بعض أئمة خوارزم التعليل في كراهة الجواز بل بحثه مودعات الكفار باطل لحل المرسونات من ذوى الأربع بل الحق نواله في البروج المنصوبة لها وعن بعض أئمة خوارزم ان اتخذ برج الحمام يحل لمن يملك أربعين فرسخا في مثله * ولا تقبل شهادة المغني والمغنية إذا كان يجتمع الناس وذكر شيخ الإسلام أنه يجتمعهم على كبيرة وهذا نص في ان الغناء كبيرة * ولو أسمع نفسه لا غير لازالة الوحشة يقبل واعلم أن التغني لاسماع الغير وإن ساسه حرام عند العامة ومنهم من جوزه في العرس والوليمة وقيل إذا كان يتغني ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لباس به أما التغني لاسماع نفسه قيل لا يكره وبه أخذ شمس الأئمة لما روى عن أزهده الصحابة البراءة رضى الله عنه ذلك والمكروه على قوله ما

وان أخذ كل واحد منهم ما كفيلا عن صاحبه بحصته ان كانت الكفالة مشروطة في المزارعة فالمزارعة فاسدة والكفالة جائزة وان لم تكن مشروطة في المزارعة فالمزارعة والكفالة جائزتان وان كانت المزارعة فاسدة فأخذ أحدهما كفيلا عن صاحبه بحصته من الزرع فالكفالة باطلة كذا في المحيط * والله أعلم

باب الحادى والعشرون في مزارعة الصبي والعبد

العبد المأذون له في التجارة إذا دفع أرضه مزارعة بشرائطها فالمزارعة جائزة على قول من يرى جواز المزارعة سواء كان البذر من جهة العبد أو من جهة المزارع وكذلك إذا أخذ مزارعة بشرائطها جاز وكذلك الصبي المأذون له في التجارة من جهة الأب أو الوصي يملك أخذ الأرض ودفعها مزارعة كذا في المحيط * دفع المأذون له أرضه مزارعة ثم حجره المولى فلا يحل له أن يكون البذر من جهة العبد أو من جهة المزارع فان كان البذر من جهة المزارع بقيت المزارعة حجره قبل الزراعة أم بعدها وان كان البذر من العبد انجر عليه بعد الزراعة بقيت المزارعة وان حجره عليه قبل الزراعة انتقضت المزارعة ولو أخذ المأذون أرضا مزارعة فحجر عليه المولى فان كان البذر من صاحب الأرض بقيت المزارعة لأنه لازمة في جانب العبد فلا يعمل الحجر في حقه وان كان البذر من العبد فكذلك بعد الزراعة لأنها صارت لازمة وقبلها بطلت المزارعة لأن المولى أن ينعه عن الزراعة لأنه لا غيرة لازمة فعمل الحجر وتعذر العمل مع الحجر ففات المعقود عليه فيفسخ كذا في محيط السرخسي * فإذا دفع العبد المأذون إلى رجل أرضا وبذر مزارعة على أن يزرعها هذه السنة بالنصف ثم ان المولى نهى عن الزراعة وفسخ المزارعة لأنه لم يحجر على عبده فالمزارعة على حالها ولا يعمل نهى المولى حتى كان للمزارع أن يزرع لأنه حجر خاص ورد على إذن عاتق فلا يصح وكذلك لو أخذ العبد المأذون أرضا مزارعة والبذر من جهته فذعه المولى من الزراعة ولم يحجر عليه فإنه لا يعمل منه وكان للعبد أن يزرعها لما قلنا كذا في المحيط * صبي أو عبد محجور دفع أرضه ليزرعها العامل يبذره والخارج نصفان فإنه باطل فان عمل وأخرجت ولم تنقص فأنخرج نصفان استحسنانا وان نقصتها الزراعة ضمن النقصان وأنخرج كله عمله وإذا عتق العبد رجع المزارع عليه بما آذاه إلى مولاه ولا يرجع بذلك على الصبي بعد البلوغ ثم يأخذ العبد من المزارع نصف ما أخرجته الأرض ويكون له مقدار ما غرم للمزارع فان كان فيه فضل فالفضل لمولاه فان قال المولى لا آخذ نصفان الأرض وأرضي بنصف الخارج فله ذلك قبل عتق العبد وبعده كذا في محيط السرخسي * وان كان البذر من جهة المأذون فإنه لا تصح المزارعة أو جبت المزارعة نقصاناً في الأرض أو لم توجب وإذا دفع الرجل الحرة إلى العبد المحجور عليه أو إلى الصبي المحجور عليه الذي يعقل أرضا مزارعة بشرائطها فان كان البذر من قبل رب الأرض وسلم العبد عن العمل فالقياس أن تكون المزارعة باطلة ويكون الخارج كله لصاحب الأرض وفي الاستحسان المزارعة صحيحة ويكون الخارج بينهما على ما شرطا فان كان العبد أو الصبي قد مات بعد ما استحصدا الزرع فهو على وجهين ان ماتا حتف أنفهما لا من عمل الزراعة فان صاحب الأرض في العبد يضمن قيمة العبد وفي الصبي لا يضمن شيئا وإذا ضمن قيمة العبد كان الخارج كله لصاحب الأرض والبذر وأما في الصبي فأنخرج بين صاحب الأرض وورثة الصبي على ما اشترطا وأما إذا ماتا من عملهما في الأرض وهو الوجه الثاني فان كان المزارع عبدا فان صاحب الأرض يضمن قيمة العبد سواء مات العبد من عمل كان منه في الأرض قبل الاستحصاد أو من عمل وجد منه بعد الاستحصاد ويكون الخارج كله لصاحب الأرض وليس لمولى العبد من ذلك شيء وان كان المزارع صبياً فان مات من عمل كان منه قبل استحصاد الزرع فعلى عاقلة صاحب الأرض دية الصبي وان مات من عمله بعد

يكون على سبيل الله ومن المشايخ من قال كل ذلك يكره به أخذ شيخ الإسلام ولا تجوز شهادة مدمن الخمر والادمان أن يكون في نيته أن يشرب متى وجد قال شمس الأئمة يشترط مع هذا أن يخرج سكران ويحجر منه الصبيان أو أن يظهر ذلك للناس وكذا مدمن الشرب من سائر

الاشربة وكذا من يجلس مجلس الفجور والمجانة في الشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب * سئل الامام السعدي عن ادعى أرضا وكر حدودها وقال يذرفها خمسةون (٢٧٠) مكابيل والشهود أيضا ذكروا الحدود كذلك وقالوا يذرفها خمسةون مكابيل وأصاب الكل في

الحدود ولكن لا يسع فيها الا عشرة مكابيل قال يقبل لان ذكر المقدار لا يحتاج اليه بعد ذكروا الحدود وذكروا المقدار لا يحتاج اليه وعدمه سواء قيل له اجاب فلان بخلافه فقال أخطأ والصحيح ما قلت وقيل المسئلة على التفصيل ان شهدوا بحضور الارض وأشاروا اليها وأخطأوا في مقدار ما يذرف يقبل ويلغو الوصف وان شهدوا بغيبة الارض لا لان الشهادة بملك موصوف والوصف معدوم والاشبه عدم القبول مطلقا لانهم اما مخطئون أو كاذبون في الشهادة وعدم كونه محتاجا اليه لا يدفع الخلل ألا يرى أن الشاهد بالملك المطلق ان أطلق بناء على اليد والتصرف يسوغ له ذلك وان بين أن شهادته بناء على الرؤية لا يقبل وان كان ذكروا المطلق غير محتاج اليه * ادعى محدودا في أرض وبين الحد ودولم يذكر أن المحدود كرم أو دار أو ماذا قال شمس الأئمة لا تقبل الدعوى وقال شمس الاسلام اذا بين المصروا المحلة والمحدود يصح الدعوى وكان المرغى في رجه الله يفتي لو سمع القاضي هذه الدعوى يجب وزوقيل ذكر المصروا المحلة والسكة ليس يلزم ادعى محدودا وأحد

الاستحصاء فلا ضمان وان كان البذر من جهة العبد أو الصبي فجميع الخارج يكون للصبي والعبد ولا شيء لصاحب الارض ولا أجر عليهم ما ولا ضمان النقصان أما ضمان النقصان فلان الزراعة حصلت باذن المالك وقوله لا أجر عليهم ما أراد به في حق العبد نفي الاجر في الحال أما بعد العتق فيخاطب بالاجر وأراد به في حق الصبي نفي الاجر في الحال وبعد البلوغ فالعبد المحجور يؤخذ بضمنان الاقوال بعد العتق ولا يؤخذ به قبل العتق والصبي المحجور لا يؤخذ به كذا في المحيط * وصي يأخذ أرض اليتيم من اربعة منهم من قال يجوز مطلقا كما لو دفعها الى آخر ومنهم من قال ان كان البذر من اليتيم لا يجوز لما فيه من اتلاف بذره حالا وان كان من الوصي جاز لان الوصي يصير مستأجرا أرض اليتيم فيكون ذلك بمنزلة استئجار الوصي الصغير وذلك جائز عنه ادعى حنيفة رحمه الله تعالى لانه خير لليتيم والمختار أنه ان كان أجر المثل أو ضمان النقصان والبذر لو كان من اليتيم خير لليتيم مما يصيبه من الخارج لم تجز المزارعة وان كان ما يصيبه من الخارج خيرا له جازت المزارعة لان تمام النظر للصبي في هذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الوصي اذا أخذ بذر اليتيم فزرعه في أرض اليتيم وأشهد على المزارعة وأنه أخذ ذلك قرضا واستأجر الارض فان كان الربيع خيرا لليتيم فله الربيع وان كان الاجر خيرا له فله الاجر هكذا في الفتاوى الكبرى * والله أعلم

الباب الثاني والعشرون في الاختلاف الواقع بين رب الارض والمزارع

يجب أن يعلم بان الاختلاف الواقع بين المزارع وبين رب الارض نوعان أحدهما أن يختلفا في جواز المزارعة وفسادها ودعوى الجواز أن يدعى أحدهما بشرط النصف أو الثلث أو الربع أو ما أشبه ذلك مما لا يوجب قطع الشركة في الخارج ودعوى الفساد أن يدعى أحدهما بشرط يوجب قطع الشركة وذلك على وجه أحدهما أن يدعى اشتراط أقل من عشرة والثاني أن يدعى اشتراط النصف وزيادة عشرة والثالث أن يدعى اشتراط النصف الا عشرة فان ادعى أحدهما اشتراط النصف أو الثلث أو الربع وادعى الآخر اشتراط أقل من عشرة فلهذا على وجهين أحدهما أن يكون البذر من قبل المزارع فان كان هذا الاختلاف قبل الزراعة فالقول قول من يدعى الفساد سواء كان المدعى للفساد صاحب الارض أو صاحب البذر ولا يتحالفان وان اختلفا قبل الزراعة ان أقاما البينة فالبينة بينة من يدعى الجواز فان كان هذا الاختلاف بعد الزراعة فالقول قول صاحب البذر سواء كان يدعى الجواز أو الفساد وسواء أخرجت الارض شيئا أو لم تخرج وان أقاما البينة فالبينة بينة من يدعى الجواز الوجه الثاني اذا كان البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه رب الارض ينزل منزلة المزارع في الوجه الاول فما عرفت من الاحكام في جانب المزارع ثمة فهو كذلك في جانب رب الارض في هذا الوجه هذا الذي ذكرنا اذا ادعى أحدهما بشرط النصف وادعى الآخر أقل من عشرة وان ادعى أحدهما بشرط النصف وادعى الآخر أنه شرط النصف وزيادة عشرة فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه ان كان المدعى لزيادة عشرة على النصف صاحب البذر وهو رب الارض فالقول قول المزارع الذي يدعى النصف سواء وقع هذا الاختلاف قبل الزراعة أو بعد الزراعة وان أقاما البينة فالبينة بينة من يدعى زيادة عشرة الا عشرة وان كان المدعى لزيادة عشرة الا عشرة من لا بذر من جهته وهو المزارع ان اختلفا قبل الزراعة فالقول قول مدعى الجواز وهو صاحب البذر وان اختلفا بعد الزراعة فالقول قول من لا بذر من جهته وهو المزارع فان أقاما جميع البينة فالبينة بينة من يثبت زيادة عشرة الا عشرة هذا اذا كان البذر من قبل رب الارض واذا كان البذر من قبل المزارع فان المزارع في هذا الوجه ينزل منزلة رب الارض في الوجه الاول فما عرفت من الاحكام في حق صاحب الارض فهو مثل ذلك اذا كان البذر من قبل المزارع هذا اذا ادعى أحدهما بشرط النصف وادعى الآخر شرط النصف وزيادة عشرة أقل من عشرة وان ادعى أحدهما بشرط النصف الا عشرة فهذا على وجهين الاول

حدوده أو جميع حدوده يتصل بملك المدعى قبل لا يحتاج الى ذكر الفاصل لان في الوجه الاول اختلاف البذر فاصلا ان وقيل ان كان المدعى أرضا لا بذر من الفاصل * ولو لم ينزل أو يتنا الحاجة لان الجدار فاصل * وفي الارض اذا ذكر أن الفاصل شجرة لا يصح لانه لا بد

أن يكون الفاصل محيطا بكل المحدودات بدونه لا يصير المدعى معلوما والنهر والسور لا يصلح فاصلا عند بعض أهل الشروط وظاهر المذهب أنه يصلح حدا وكذا الخندق والطريق يصلح حدا ولا يحتاج إلى بيان طوله (٢٧١) وعرضه الأعلى قول شمس الأئمة * وذكر الفضلي

أشترى أرضا إلى جنبها أفندق

وبين المسناة التي بين الأفندق

والأرض المشتراة أشجار

وجعل حدود الأرض

الأفندق يدخل مسناة الأفندق

التي تلي الأرض المشتراة وما

عليها من الأشجار لا المسناة

الأخرى وفي شروط الحاكم

إذا كانت الضيعة المشتراة

ذات أرض كثيرة متلازمة

أو متباينة لا يمكن تحديد

الكل ولا يعلم دبراتها

المتعاقدان ولا الكاتب في

ومست الحاجة إلى الكتابة

ولكنها معروفة بالنسبة

إلى رجل حتى أوميت وعند

الامام الثاني ومحمد جهما

الله يكتب اشترى منه

جميع الضيعة المشتملة على

أرض كثيرة مجمعة متلازمة

وموضعها في قرية كذا

مشهور بالنسبة إلى فلان

مستغنية عن التحديد

والثالث في الموافقة بين

الدعوى والشهادة

في الجامع ادعى ملكا مطلقا

وشهد بسبب معين يقبل

وبالعكس لا وفي الاجتناس

سأل الحاكم المدعى الملك

المطلق الملك لك بالسبب

الذي شهدا أم بسبب آخر

ان قال به قضى وان قال

بآخر لا يقضى بشئ أصلا

وفي الاقضية الشهادة بالملك

المطلق إذا كان الدعوى

ملك بسبب كاشراء

من محمد تقبل الشهادة على الملك المطلق

وذكر الوتار وقيل لا تقبل وان ادعاه من مجهول لان هذا شهادة بزيادة ما يدعيه فلا تقبل

أن يكون البذر من قبل رب الأرض وأنه على وجهين أيضا أحدهما أن يكون الاختلاف بعد الزراعة فان أخرجت الأرض شيئا والمدعى لشرط النصف من البذر من جهته وهو المزارع فالقول قول رب الأرض وان أقام جميعا البينة فالبينة بينة المزارع فاما اذا لم تخرج الأرض شيئا فالقول قول صاحب البذر وهو رب الأرض أيضا وان أقام جميعا البينة فالبينة بينة صاحب البذر أيضا هذا اذا اختلفا بعد الزراعة فاما اذا اختلفا قبل الزراعة فهذه على وجهين أيضا اما ان كان مدعى الضحة صاحب البذر وفي هذا الوجه القول قول صاحب البذر وان أقام جميعا البينة قبل بينته أيضا وان كان مدعى الضحة المزارع فالقول لصاحب البذر والبينة بينة المزارع كذا في الذخيرة * هذا الذي ذكرناه اذا اختلفا في جواز العقد وفساده وأما اذا اتفقا على جواز العقد واختلفا في مقدار المشروط قال صاحب البذر لا آخر شرطت لك الثلث وقال الآخر لا بل شرطت لي النصف فهذه على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الأرض وفي هذا الوجه ان وقع الاختلاف قبل الزراعة ولا بينة لهما ولا لاحدهما فانما يتحالفان ويبدأ بيمين المزارع من مشايخنا رجهم الله تعالى من قال هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول فأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر يبدأ بيمين رب الأرض ومنهم من قال البداية بيمين المزارع على قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى فإذا تحالفا فسخ القاضى العقد بينهما اذا طلبا أو طلب أحدهما الفسخ فان قامت لاحدهما بينة بعدما حلقالا كان القاضى قد فسخ العقد بينهما لا يلتفت إلى بينته وان لم يكن فسخ العقد بينهما قبل بينته وأيهما أقام بينة على دعواه يعنى قبل التحالف قبل بينته وان أقام البينة فالبينة بينة المزارع هذا ان اختلفا قبل الزراعة وان اختلفا بعد الزراعة ان قامت لاحدهما بينة قبل بينته وان قامت لهما بينة قضى ببينة المزارع وان لم تكن لهما بينة لا يتحالفان هذا اذا كان البذر من جهة رب الأرض وأما اذا كان البذر من جهة المزارع فالمرارع في هذه الصورة ينزل منزلة رب الأرض في الوجه الاول فان أقام البينة فالبينة بينة رب الأرض وان لم تكن لهما بينة فان كان الاختلاف بعد الزراعة لا يتحالفان وان كان الاختلاف قبل الزراعة يتحالفان ويبدأ بيمين رب الأرض فالوالماد كفي الكتاب أنهم ما يتحالفان في هذه المسألة محمول على ما اذا قال صاحب البذر أنا لا أنقض المزارعة فأما اذا قال أنا أنقض المزارعة لا معنى للتحالف هذا الذي ذكرناه اذا اتفقا على صاحب البذر كذا في المحيط * ولو مات أحدهما أو كلاهما فاختلف ورثتهما في شرط الانصباء فالقول لورثة صاحب الأرض والبينة للآخر وان اختلفوا في صاحب البذر كان القول قول المزارع وورثته والبينة للآخر وان اختلفا في البذر وفي الشرط وأقاما البينة فالبينة بينة رب الأرض لانه خارج والمزارع صاحب اليد كذا في المحيط السرخسى * رجل زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحب الأرض كنت أجهري زرعها يذرى وقال المزارع كنت أكارا وزرعت يذرى كان القول قول المزارع لانهم اتفقا على أن البذر كان في يده فيكون القول فيه قول ذى اليد كذا في فتاوى قاضيخان * واذا دفع الرجل إلى رجلين أرضا وبذرا على أن يزرعاها سنهما هذه فباعا أخرج الله تعالى من ذلك فلاحدهما بعينه الثالث منه ولرب الأرض الثلثان وللاخر على رب الأرض أجر مائة درهم فهو جائز على ما اشترطا لانه استأجر أحدهما ببذل معلوم للعمل مدة معلومة واستأجر الآخر بجزء من الخارج مدة معلومة وكل واحد من هذين العقدين جائز عند الانفراد فكذا عند الجمع بينهما فان أخرجت الأرض زرعاً كثيراً فاختلف العام لان فقال كل واحد منهما أنا صاحب الثلث فالقول قول رب الأرض وان أقام كل واحد منهما البينة أنه صاحب الثلث أخذ الذي أقر له رب الأرض الثلث باقراره وأخذ الآخر الثلث ببينته ولا شيء له من الاجر لان من ضرورة استحقاقه ثلث الخارج انتفاء الاجر الذي أقر له رب الأرض ولولم تخرج الأرض شيئا فقال كل واحد منهما أنا صاحب الاجر فالقول قول رب الأرض وان أقام البينة فلكل واحد منهما

ملك بسبب كاشراء انما لا تقبل اذا كان دعوى الشراء عن رجل معلوم وهو فلان بن فلان أما اذا قال اشترته من رجل أو قال من محمد تقبل الشهادة على الملك المطلق وذكر الوتار وقيل لا تقبل وان ادعاه من مجهول لان هذا شهادة بزيادة ما يدعيه فلا تقبل

وفي المحيط ادعى الشراء من رجل أو ادعى الارث من أبيه فبرهن على الملك المطلق لا يقبل وهذا اذا ادعى الشراء من معلوم أموال أو ادعى من مجهول بأن قال من محمد مثلا (٢٧٢) وشهدا بالملك المطلق تقبل وسيأتي في الدعوى ولو ادعى الشراء من معروف ونسبه الى أبيه وجده ولكن

ادعى الشراء مع القبض وشهدوا له بالملك المطلق يقبل وذکر شمس الاسلام أن دعوى الدين كدعوى العتق * ادعى أنها امرأته بسبب أنه تزوجها على كذا فشهدا بأنها منكوحته ولم يذكر وان تزوجها تقبل وبقضى بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى أو أقل وان زائدا لا يقضى بالزيادة وفي المنتقى ادعى ملكا مطلقا مؤرخا وقال قبضته متى منذ شهر وشهدا على الملك المطلق بلاتاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل في المختار وقبل لا * ودعوى الملك بالارث كدعوى الملك المطلق * ادعى أنه اشتراه منذ سنة وشهدا على الشراء مطلقا بلاتاريخ يقبل وعلى القلب لا * ادعى أنه اشتراه منذ شهرين وشهدا على شرائه منذ شهر تقبل وعلى القلب لا ادعى الشراء وشهدا على الشراء لا تقبل * ادعياما ملكا أحدهما مؤرخا والاخر بلاتاريخ عند الامام لا عبرة بالتاريخ هنا والملك بسبب الهبة كالملك بالشراء وكذا كل ما كان عقدا فهو حادث وفي المنتقى ادعى أن له نصف هذه الدار مشاعا والدار في يد رجلين اقتسمها وغاب أحدهما فخاصم الحاضر وفي يدهما نصفها المتسوية فشهدا أن له هذا النصف الذي في يدهما فشهدا لا يقبل لانه أزيد مما ادعى لانه ادعى النصف مشاعا * ادعى دارا واحدا

الباب الثالث والعشرون في زراعة الاراضي بغير عقد

رجل دفع الى رجل أرضا من أربعة سنة ليزرعها المزارع يسدده فزرعها ثم زرعا بعد مضي السنة بغير إذن صاحبها فاعلم صاحبها بذلك قبل نبات الزرع أو بعده فلم يجز قالوا ان كانت العادة في تلك القرية أنهم يزرعون مرة بعد أخرى من غير تجديد العقد جاز وكان الخارج بينهم ما على ما شرط في العقد فيمضي وحكي عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد أنه قال ذكر في الكتاب هذه المسألة وقال بأنه لا يجوز وعلى المزارع أن يرفع من الخارج مقدار أجر عمله وثمرانه وبذره ويتصدق بالباقي كافي الغصب قال ومشايعهم الله تعالى كانوا يفتون بجواب الكتاب الا أني رأيت في بعض الكتب انه يجوز وهو كالدفع أرضه الى رجل وقال دفعت اليك هذه الأرض على ما كانت مع فلان عام أول فانه يجوز فهذا أولى قال مولانا رضي الله عنه وعندي ان كانت الارز مودة لدفعها من اربعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع ولا يختلف فزرعها رجل جاز استحسانا وان لم تكن الأرض مودة لدفعها من اربعة أو لم يكن نصيب العامل من الخارج

المتسوية فشهدا أن له هذا النصف الذي في يدهما فشهدا لا يقبل لانه أزيد مما ادعى لانه ادعى النصف مشاعا * ادعى دارا واحدا

كان الكل لي الا في بيت البيت والمدخل منها فينشد يقبل * ادعى على رجل ان داره التي ورثها من أبيه منذ سنة في يده وشهدا أن الدار له
اشتراها منذ عامين من المدعى عليه لا يقبل الا اذا وفق وقال كان اشترتها منه منذ عامين لكنني (٢٧٣) بعتهما من أبي وورثتها منه منذ سنة

وبرهن عليه * ادعى دارا فيها

بيت لرجل فشهدا على طبق

الدعوى ثم ادعى ذلك الدار

ثانياً عند قاض واستثنى

البيت فشهدا أيضاً على وفق

الدعوى بالاستثناء قبل اذا

لم يقولوا في الشهادة ان البيت

ملك غيره * شهدا لرجل

ان له على آخر القام من ثمن

جارية باعها منه فقال المقر

له كذلك أشهدهما لكن

الذي عليه من المتاع يقبل

وتأويله اذا شهدا على اقرار

المدعى عليه به والا فالرواية

مخفوظة ان من ادعى عليه

ثمن جارية وشهدا على ألف

من ضمان جارية غصبها

وألفها لا يقبل وبمثلها في

الاقرار يقبل ونفوضه في

الكفالة * شهدا أنه أقر أنه

كفل بالف عن زيد فقال

الطالب نعم انه أقر كذلك

لكن كانت الكفالة عن

خالد به انه أن يأخذ المال

وتقبل الشهادة لاتفاقهما

على المقصود فلا يضره

اختلاف السبب * ولو قال

الطالب لم يقر كذلك بل

أقر بكفالة خالد لا يقبل لانه

أكذب شهوده * ادعى انه آجر

منه داره وأخذ الاجرة ومات

قبل تمام مدتها وشهدا على

اقرار المؤجر باستيفاء

الاجرة ولم يذكرا عقد

الاجارة يقبل لحصول

المقصود * شهدوا أن له عليه

واحد عند أهل ذلك الموضع بل كان مختلفا فيما بينهم لا يجوز ويكون المزارع غاصبا وانما ينظر الى العادة اذا
لم يعلم أنه زرعه غاصبا فان علم أنه زرعه غاصبا بأن أقر المزارع عند الزرع انه يزعه لنفسه لا على المزارعة أو
كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة ويألف من ذلك يكون غاصبا ويكون الخارج له وعليه نقصان
الارض وكذا لو أقر بعد مزارع وقال زرعتها غاصبا كان القول قوله لانه ينكر استحقاق شيء من الخارج لغيره
كذافي فتاوى قاضيخان * ورأيت في بعض الفتاوى (٢) زمين ها كه در ديه هاست يا وقف يا ملك وعادت
آن موضع آنست كه هر كرا بايد بين زمينها كشاورزي كند و از متولى اوقاف دستورى نغشواهدوا
ز مالكى و متولى و مالك كان ايشانرا منع نغش كند و كارند كان بوقت ادراك غله حصه دهقانى بدهند و منع
نغش كند اكر در چنين زمينها كسى كشاورزي كند بى آنكه از خداوند يا از متولى بمزارعه كيرد اين كشتن
وى بوجه مزارعه باشد اما كرموضعى باشد كه هر اينه بدستور خداوند كار كاردوا كرم كسى بدستور
خداوند كار كارد خداوند او را منع كند يا خداوند كار خود كارد و كاهى بكدورى دهد چون كسى بدستور
خداوند كارد يا بدستور متولى در وقف بمزارعه جل كنيم و در ملكى كذافي المحيط * أكار رفع
لخارج وبقى فى الارض حبات حنطة قد تناثر فنبت وأدرك فهو بين الاكار وصاحب الارض على ما
كان قدر نصيبه ما من الخارج لانه نبت من بذر مشترك بينهما و ينبغى للاكار أن يتصدق بالفضل من نصيبه
ولو كان رب الارض سقاها وقام عليه حتى نبت كان له ذلك لانه لما سقاها فقد استملكه فان كان لتلك الحبات
قيمة كان عليه ضمانها والا فلا وان كان سقاها أجنبي تطوعا كان النابت بين الاكار وصاحب الارض كذافي
فتاوى قاضيخان * نبتت شجرة أو زرع فى أرض انسان من غير أن يزرعها أحد فهو لصاحب الارض
لا به متولد من أرضه فيكون جزء من الارض فيكون لصاحب الارض كذافي المحيط * والله أعلم

الباب الرابع والعشرون في المتفرقات

ولو دفع أرضا وبذرا على أن يزرعها سته هذه على أن ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فصارقصلا
فأراد أن يقصلاه ويبيعهما قصدا للقصيل وبيعه عليهما ويستوى ان كان البذر من قبل رب الارض أو
المزارع ولو استقصدا للزرع فنعهم السلطان من حصاده اما ظاهرا أو لمصلحة رأى في ذلك أو ليستوفى منهم الخارج
فالخلف عليهما كذافي المبسوط في باب ما يفسد المزارعة * واذا كانت الارض رهنا في يدرجل فأراد
آخر أن يأخذها مزارعة من الراهن ينبغى أن يأخذها مزارعة من الراهن باذن المهرين واذا دفع الرجل
أرضه مزارعة سنة أو سنتين والبذر من قبل رب الارض ثم أراد رب الارض أن يخرج الارض من يد المزارع
فقال للمزارع ازرعها به بذرك أو اتركها على فقال المزارع أعطنى أجر مثل على فقال رب الارض بلى
أعطيتك فأراد رب الارض أن يزرعها بنفسه فلما علم المزارع ذلك ذهب وزرع الارض ثم أدرك الزرع
فان كان رب الارض أجاز صنع ذلك كان الخارج بينهما والمسألة كانت واقعة الفتوى واذا مات الأجر
فدفع المستأجر بذرا الى ورثة الأجر وقال ازرعوا في هذه الارض فزرعوا فالخارج لمن يكون هذه المسألة
كانت واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة أن الخارج يكون لورثة الأجر لان العقد قد انفسخ بعوت الأجر
(٢) الاراضى الموقوفة أو المملوكة التى تكون فى القرى وعادتها أن يزرع الاراضى المذكورة كل من أراد
زراعتها بدون استئذان من متولى الاوقاف ولا من المالك وانما لا يمنع المزارعين من ذلك وعند ادراك
الغلة يقوم المزارعون بأداء حصصهما ولا يمنعونها فثل هذه الاراضى اذا زرعتها أحد بدون أن يأخذها
بالمزارعة من مال كها أو من المتولى فتصرفه فيها يكون على وجه المزارعة واما اذا كانت الاراضى فى موضع
الآثر زرع فيه الا باذن المالك وان زرعتها أحد بدون اذن المالك يمنع المالك أو يزرعها تارة بنفسه وتارة
يدفعها للمزارع فاذا زرعتها أحد بغير اذن المالك أو المتولى فتحمل فى الوقف على المزارعة وفى الملك لا

(٣٥ - فتاوى خامس) ألف درهم وللمدعى عليه على المدعى أيضا مائة دينار أو شهدا بالف ثم قال لا قضى منه نصفها ان قال المدعى هم
كذبوا أو شهدوا بزور فيما قالوا على لا يقبل شهادتهما وان قال هم عدول لكن وهم وافيا قالوا يقبل وفى فوائد الامام طهسب الدين

ادعى عليه استملاك فرس فشهدا كذلك وسأل القاضي المدعى عن طريق الاستملاك فقال أركب عليه اثنين حتى هلك لا موافقة بين الدعوى والشهادة * ادعى عليه عشرة أمناه (٢٧٤) دقيق مع النخالة فشهدا بالدقيق بلا نخالة لا تقبل وكذا لو ادعى دقيقا منخولا فشهدا بطلاق

الدقيق أو على الغير المنخول * ادعى عليه نقرة جيدة فشهدا بطلاق النقرة ولم يذكر الصفة أصلا يقبل ويقضى بالرديء لأنه أدنى لان الجودة والرداءة صفة في النقرة بخلاف النخالة * ادعى عليه مائة فقير حنطة بسبب سلم صحيح مستجمع شرائط الصحة وشهدا بأنه أقرب مائة فقير حنطة لا تقبل للفتاوت بين الواجب بالسلم والواجب بدين آخر * شهد أحدهما مفسرا والآخر بمثل شهادته أو على شهادته لا يقبل واختار شمس الأئمة أن القاضي إذا أحس بتهمة لا يقبل الاجال وان لم يحس يقبله وبه يفتي * كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد أشهد أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه كل ما سمع ووصف في هذا الكتاب أو قال هذا المدعى الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب في يده هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعى يقبل لان الحاجة تدعو اليه لطول الشهادة أو لعجز الشاهد عن البيان وفي السوازل قرع عليه وقال شهدا أحدهما عن النسخة وقرأها بلسانه وقرأ غير

فيكون هذا اقراضا منه للبذر لورثة الآخر اذ ليس في قول المستأجر ما يدل على اشتراط شيء من الخارج لنفسه من قوله ازرعوه هالي أو ليكون الخارج بينا والمستأجر على ورثة الآخر مثل ذلك البذر هكذا في المحيط * سئل القاضي بديع الدين رحمه الله تعالى عن دفعت ضيعة ابنها البالغ معاملة وكان الابن يبيع ويذهب قال لا يكون رضا سئل أيضا عن أعطى المستأجر الأجر ضيعة معاملة سنة بالف من من الغنم القلائسي قال لا يجوز كذا في التتارخانية * استأجر أرضا سنة أو سنتين باجرة معلومة ثم دفعها الى الآخر من أربعة ان كان البذر من جانب المستأجر يجوز وان كان من جانب الآخر لا يجوز هكذا ذكر الحاكم أحمد السمرقندي في شروطه في مسائل المزارعة وذكر ابن رستم في نوادر هذه المسألة وجعل هذا قول محمد رحمه الله تعالى الاول أما على قوله الآخر فلا يجوز دفع الأرض الى الآخر من أربعة سواء كان البذر من قبل المستأجر أو من قبل المؤجر كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتائية ولو سقى أرضه أو كرمه بماء حرام أو نجس يطيب له ما خرج من علف جاره بعلف غيره فما أخذ من الكراء يطيب له كذا في التتارخانية * استأجر من رجل أرضا ثم دفعها الى امرأته الآخر أو الى ابن الآخر من أربعة بشرط البذر على المزارع والابن في عيال الاب فزرعها الاب وهو الآخر فان زرعهما بطريق الاعانة للابن بان كان أقرض البذر للابن فالغلة بين الابن والمستأجر على الشرط وان زرعهما بنفسه بان لم يقرض البذر للابن فالغلة كلها للآخر وهو المزارع كذا في المحيط * ولو استأجر رجل أرضا من امرأته وقبضها ثم دفعها الى زوجها من أربعة أو معاملة أو مقاطعة كان جائزا كذا في التتارخانية * وادامات الرجل وترك أولادا صغارا وكبارا وامرأة والأولاد الكبار من هذه المرأة أو من امرأة أخرى لهذا الميث فعمل الأولاد الكبار عمل الحرة فزرعوا في أرض مشتركة أو في أرض الغير بطريق (٢) (الكديورين) كما هو المعتاد بين الناس وهؤلاء الأولاد كلهم في عيال المرأة تتعاهد أحوالهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات في بيت واحد وينفقون من ذلك جلة فهذه الغلات تكون مشتركة بين المرأة والأولاد أو تكون خاصة للمزارعين فهذه المسئلة صارت واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة أنهم ان زرعوا من بذر مشترك بينهم باذن الباقي ان كانوا كبارا أو باذن الوصي ان كان الباقيون صغارا كانت الغلات كلها على الشركة وان زرعوا من بذر أنفسهم كانت الغلات للمزارعين وان زرعوا من بذر مشترك بغير انهم أو بغير اذن الوصي فالغلات للمزارعين لانهم صاروا غصبة ومن غصب بذرا وزرع كانت الغلة له كذا في المحيط * رجل دفع الى رجل أرضا من أربعة وفيها قوائم القطن قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان لا ينعمة قوائم القطن عن الزراعة فالزراعة جائزة وان كان يمنع فالزراعة فاسدة الا اذا أضاف الى وقت فراغ الأرض حينئذ تجوز وان سكنت عن ذلك لا تجوز كذا في فتاوى قاضيخان * دفع أرضا الى رجل من أربعة بشرائطها فزرع الرجل الأرض وأدركت الغلة فجاء رجل الى المزارع وقال اني اشتريت هذه الأرض من فلان غير الذي دفع اليك الأرض وكانت الأرض ملكه فنصف الغلة لي فأخذ منه نصف الغلة ثم جاء الدافع فان صدق المدعى فيما قال ولم يخاصم المزارع فلا شيء له وان كذبه وخصم المزارع فان كان الرجل المدعى أخذ نصف الغلة تغلبا للدافع أن يشارك المزارع في النصف الآخر لان ما هلك من المال المشترك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة ثم يرجعان على المدعى بما أخذان وجداه وان كان المزارع دفع النصف اليه من غير تغلب منه عن اختياره كان للدافع أن يأخذ النصف الباقي من المزارع ويجعل المزارع دافعا نصيبه الى المدعى والمسألة كانت واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة على نحو ما ذكرنا ولو كان المدعى حينما أخذ نصف الغلة قال للمزارع خذ هذه الأرض مني مزارعة فأخذها هل تصح هذه المزارعة وهل تنسخ المزارعة الاولى ان لم يكن البذر من قبل المزارع لا يصح هذا ولا ينسخ ذلك وان كان

(٢) المزارعين

الشاهد الثاني منها وقرأ الشاهد أيضا مع مقارنا لقراءته لا يصح لانه لا يبين القارئ من الشاهد وذكر البذر القاضي ادعى المدعى من الكتاب يسمع اذا أشار في مواضعها * قال الشاهد بالفارسية ما كواهم كواهي مدهيم بكذا يقبل وقيل

لأنه استقبل وللحال هي دهم وفي فتاوى النسفي قالوا كواهي هي دهم كه ابن جبري أن فلان است يقبل كالأقال ملك فلان است وقال الامام ظهير الدين يستفسرون ان قالوا أردناه أنه ملكه يقبل والا وان غابوا (٢٧٥) أو ما قبل البيان يقبل وفي بيع التعاطي

يشهدون بالاختذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز ولو شهدوا أنه حق المدعي ولم يقولوا أنه ملكه قبل وقيل لا يقبل وقيل يستفسر كما ذكرنا وعلى هذا لو قال هذا الدار حق ولم يقل ملكي في الدعوى وفي الشهادة على الاقرار بشراء محدود أو بعه لا بد أن يقولوا اشتراه أو باعه لنفسه * ولو شهدوا أنه ملكه وفي يد المدعي عليه بغير حق ولم يقولوا فواجب عليه تسليمه وقصريده قال الامام السعدي اختلف المشايخ فيه قبل لا بد منه وقيل لا حاجة الى ذلك ويجوز للمدعي عليه على التسليم اذا طلبه المدعي وعلى هذا أدر كنا مشايخ زماننا قال شيخ الاسلام وأنا أفتي أن في هذه الشهادة قصورا وفي المحيط واذا فرقههم واختلفوا في ذلك اختلافا يفسد الشهادة ردها والا لا فالشهادة لا ترد بمجرد التهمة ادعى محدودا بسبب الشراء من فلان ودفع الثمن اليه وقبض المدعي بالرضا فشهد بانها ملكه بالشراء منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى الملك بسبب والقاضي أيضا لا بد أن يقضي بذلك السبب ولم يذكر الثمن ولا قدره ولا وصفه والحكم بالشراء بمن

البذر من قبل المزارع حتى يكون له ولاية الفسخ مع هذا ينبغي أن لا يفسخ هنا بخلاف ما اذا فسخ ابتداء كذا في الذخيرة * اذا دفع الرجل كرمه الى رجل معاملة فلم يعمل الرجل في الكرم عملا لا يستحق شيئا من ثمار الكرم وكذا اذا عمل عملا الا أنه لم يحفظ الاشجار واثمار حتى ضاعت الثمار لا يستحق شيئا لان الحفظ من جملة العمل أيضا في حق العامل فاما المزارع اذا لم يعمل في الزراعة فحق التشذيب أو السقي حتى انتقص الزرع هل يستحق شيئا من الخارج فقيل الجواب فيه على التفصيل ان كان البذر من جهته يستحق بخلاف العامل اذا لم يعمل في الكرم حتى اجتمعت الثمرة وفسدت حيث لا يستحق شيئا فاما اذا كان البذر من جهة رب الارض ينبغي أن لا يستحق شيئا لان الخارج ليس غنما ملكه كذا في المحيط * دفع الارض من اربعة سنة فحصد الزرع قبل تمام السنة انقضت المزارعة اذا كانت بقية السنة لا تكفي لزراعة شيء آخر كذا في التتارخانية * واذا دفع الى رجل أرضا ليعرسها النواة على أن يحول من موضعه الى موضع آخر والخارج بينهما فهاهنا على وجهين أحدهما أن يعين موضع التحويل بان يقول على أن يحول في هذه الارض الاخرى أو قال على أن يحول في هذا الجانب الاخر من هذه الارض وفي هذا الوجه فسد العقد سواء كان البذر من قبل المزارع أو من قبل رب الارض وأما اذا لم يعين موضع التحويل فالقياس أن لا يجوز العقد وفي الاستحسان يجوز وعلى هذا كل ما يحول وفي بعض الفتاوى نحو شجرة الباذنجان وغيرها دفع رجل الى آخر أرضا ليعرسها المزارع ويزرعها العامل مع صاحب الارض يبذرهما ثلاث سنين كانت المزارعة فاسدة لان شرط عمارة الارض على العامل مفسد للعقد فان زرعها صاحب الارض والعامل يبذرهما سنة فلصاحب الارض أن يأخذ الارض ويكون الزرع بينهما على قدر بذرها وللعامل على صاحب الارض فيما عمل من عمارة الارض أجر عمله ولصاحب الارض على العامل أجر مثل الارض الذي اشتغل به بذرا المزارع كذا في فتاوى قاضيان * وسئل أبو القاسم عن زرع أرضا على شط جيكون وبلغ الزرع فجاء قوم وزعموا أن الارض لهم قال أما الزرع فلصاحب البذر وأما رقبية الارض المزارعة فان أثبت القوم كان لهم والا فلن أحياها كذا في الحاوي للفتاوى * مسنة بين أرضين احدهما أرفع من الاخرى وعلى المسنة أشجار لا يعرف غارسها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان الماء يستقر في الارض السفلى بدون المسنة ولا يحتاج في امسالك الماء الى المسنة كان القول في المسنة قول صاحب الارض العليا مع عينه واذا كان القول في المسنة قوله كانت الاشجار له ما لم يقيم الاخر البينة وان كانت الارض السفلى تحتاج في امسالك الماء الى المسنة كانت المسنة وما عليها من الاشجار بينهما كذا في فتاوى قاضيان * ولا يصدق أحدهما أن ذلك له خاصة الابينة ولكل واحد منهما على صاحبه المين كذا في التتارخانية * ولو أن رجلين أخذوا أرضا مزارعة على أن يزرعاها يبذر صاحب الارض على أن الخارج بينهما ثلاثا والثالث لصاحب الارض ولكل واحد من الرجلين الثلث وبذرهما لم يحصل شيء من الزرع لا قوة أصابته فقال أحدهما لا نعمل فيه الخربني فعمل أحدهما بغير علم صاحبه وحصل الربيع هل لصاحبه في الربيع الخربني شيء لاجل عمله في هذه الارض فيما مضى فقال لا لكن لو طلب رضاه بشيء كان ذلك أفضل والاصل في هذه المسائل أن العمل لا يتقوم الا بالعقد فلا يستحق بمجرد العمل بدون العقد لكن محمد رحمه الله تعالى ذكر في كتاب المزارعة في مثل هذا أنه يطلب رضا العامل كذا في الذخيرة * سئل عن محدود عقد عليه بيع الوفاء فوق التقابض من المنة ما قد بين في البدلين وزرع فيه المشتري سنين وأخذ الغلة فخرجه على من فقال على البائع ان نقص الارض بالزراعة قبل فان لم يطالبه البائع بضممان النقصان هل يلزمه الخراج أيضا فقال نعم (٣ خر من كوفتن) بنصف التبن لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان

(٢) دراس البيدر

ذكر التقابض وشهدا على موافقته ومع التقابض لا حاجة الى ذكر الثمن (قلنا) شهدا بالشراء لا غير والتقابض لا يندرج في لفظة الشراء لا صريحا ولا دلالة واذا قضى بالشراء لا بد له من القضاء بالثمن أيضا في هذه الصورة والقضاء بالجهول لا يتحقق مسائل زيادة الشاهد وتنقيضه

شهدوا أنه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول * قال الاجل الحلو اني اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه لا يقبل لانه ما لم يثبت أنه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة (٢٧٦) بالتسليم وبه كان يفتى أكثر المشايخ وقيل يقضى في المنقول ولا يقضى في العقار حتى يقولوا

وذكري مسألة تسج الثوب بالثالث والرابع أن مشايخ بلخ رجعهم الله تعالى أخذوا بالجواز تعامل الناس ومشايخ بخارى رجعهم الله تعالى أخذوا بجواب الكتاب انه لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان وعلى هذا (٣) بنه جیدن وارزن كوفتن وكندم درويدن) كذا في التتارخانية * واذا دفع المردأ أرضه وبذره الى رجل مزارعة بالنصف فعمل على ذلك وخرج الزرع فان أسلم فهو على ما اشترطوا وان قتل على رده فان الخارج للعامل وعليه ضمان البذر ونقصان الأرض للدافع في قياس قول أبي حنيفة رجه الله تعالى على قول من أجاز المزارعة أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج به وعلى قولهما هذه المزارعة صحيحة والخارج بينهما على الشرط وان كان البذر على العامل وقتل المرتد على رده فان كان في الأرض نقصان غرم العامل نقصان الأرض والزرع كله له وان لم يكن في الأرض نقصان فالقياس أن يكون الخارج له ولا شيء عليه وفي الاستحسان يكون الخارج على الشرط بين العامل وورثة المرتد وهذا القياس والاستحسان على قول أبي حنيفة رجه الله تعالى وأما عندهما فالمزارعة صحيحة وان كان المرتد هو المزارع والبذر منه فالخارج له ولا شيء لرب الأرض اذا قتل المرتد في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى وان كان البذر من قبيل الدافع فالخارج على الشرط في قولهم جميعاً ولو كانا جميعاً مرتدين والبذر من الدافع فالخارج للعامل وعليه غرم البذر ونقصان الأرض لان العامل صار كالغاصب للأرض والبذر حين لم يصح أمر الدافع اياه بالمزارعة ولو أسلم أو أسلم صاحب البذر كان الخارج بينهما على الشرط كما لو كان مسلماً عند العقد وان كان البذر من العامل وقد قتل على الردة كان الخارج له وعليه نقصان الأرض لان اذن الدافع في عمل الزراعة غير صحيح في حق الورثة وان لم يكن فيها نقصان فلا شيء لورثة رب الأرض وكذلك اذا أسلم رب الأرض فهو بمنزلة مالهو كان مسلماً في الابتداء وان أسلم المزارع وقتل الآخر على الردة ضمن المزارع نقصان الأرض لورثة المقتول على الردة لان أمره ايامه بالزراعة غير صحيح في حق الورثة وان لم يبقه فيها شيئاً فالقياس فيه أن الخارج للمزارع ولا شيء لرب الأرض ولا لورثته وفي الاستحسان الخارج بينهما على الشرط وعند أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى الخارج بينهما على الشرط ان قتلاً أو أسماً أو لحاقاً بدار الحرب أو ماتا وكذلك قول أبي حنيفة رجه الله تعالى في مزارعة المرتد ومعاملتها كذا في المبسوط * ويجوز عقد المزارعة بين المسلم والحربي في دار الاسلام أو في دار الحرب وكذا بين الحريين أو المسلمين في دار الحرب سواء دخلاً بأمان أو أسماً في دار الحرب ولو ظهر على الدار فأراضيهم فيها أو أماناً بالخارج فما كان من حصص الحربى يكون فيأوما كان للمسلم لا يكون فيأ ولو ترك الامام أراضيهم عليهم ومن عليهم أو أسلموا فالعاملات بينهم مقرر على حالها الامعالة تفسد بين المسلمين ولو شرط مسلم للعربي عشرة أفقره من الخارج صح في قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى وعند أبي يوسف رجه الله تعالى لا يصح لان عندهما تجوز العقود الفاسدة بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافاً له ولو كانا مسلمين في دار الحرب صح عند أبي حنيفة رجه الله تعالى خلافاً لهما كذا في التتارخانية * اذا دفع أرضه مزارعة فاسدة فسكرب الزارع وحفر الانهار ثم امتنع صاحب البذر عن الزراعة فعليه أجر مثل عمل المزارع كذا في السراجية * ذكر في مجموع النوازل أن كارطلب من الدهقان أن يعطيه الأرض مزارعة بالربح للدهقان فقال الدهقان ان زرعتها على أن يكون الثلث لي فافعل والا فلا فلما زرع وحصد اختلفا ذكر أن الثلث للدهقان والباقي للعامل وفيه أيضاً زرع بين اثنين غاب أحدهما فصدده الآخر كان متبرعاً كذا في المحيط * والله أعلم

* (كتاب المعاملة وفيه بابان) *

* (الباب الاول في تفسيرها وشرائطها وأحكامها) *

(٣) جمع القطن ودوس الذرة وحصاد القمح

انه في يده بغير حق والصحيح الذي عليه الفتوى أنه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم حتى قال هذا القائل لو سأل القاضي الشاهد أهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لا أدري يقبل على الملك نص عليه في المحيط * شهد أنه وقف ولم يبينوا الواقف يقبل وقال الامام ظهير الدين هذا اذا كان الوقف قديماً وقيل لا بد من بيان الواقف على كل حال وهو الصحيح * شهد أنه وقف ولم يذكر الجهة لا يجوز والشرط أن يقولوا انه وقف على كذا وكذا ذكر في الاصل شهدوا على انه وقف على المسجد والمقبرة بالتسامع ولم يذكر أنه يبدأ من غلتهما بكذا ثم يكذا يقبل ولا ينبغي أن يشهدوا بالتسامع على هذا الوجه وقدمت * ادعى داراً أنها ملكة اشتراها من فلان وذو اليد يدعى الملك فيها لنفسه فشهدا أنها ملك المدعى اشتراها من فلان وهو يملكها أو قال كانت ملك البائع باعها من المدعى هذا أو قال باعها من المدعى وسلمها اليه أو قال باعها من المدعى هذا وهو في يده يوم البيع أو قال باعها منه وقبضها منه هذا المدعى أو كان مكان البيع هبة ذكر اما ذكرنا يقبل وان ولم يقولوا انه ملك المدعى وان

قالا اشتراها هذا المدعى من فلان لا غير لا يقبل * وفي الاقضية فيما اذا شهدا أن فلاناً باعها من هذا المدعى وهي في يده ذكر اختلاف المشايخ قال قيل لا يقبل اذا كانت الدار في يد غيره البائع وان كانت في يد البائع فشهدا أن المدعى هذا اشتراها من المدعى عليه

يقبل ولا ساحة الى أن يقول باع وهو يملكه * ادعى انه اشترى منه هذا الثوب الذي في يده فانكر ذوا اليد فشهدا كذلك وقال لا ندري كان الثوب أم لا يقبل ولو قال العين لنا وهو باعه من هذا المدعى كذلك يقضى بشهادتهما اللدعي (٢٧٧) * ادعى عينا في يد انسان أنه اشتراه من

فلان الغائب وبرهن عليه لكنه لم يبرهن أنه كان ملك البائع وأنكر المشهود عليه أن يكون ملكا للبائع فعلى المشتري أن يبرهن أنه كان ملكا للبائع فاذا برهن عليه يقضى بكونه للمشتري وان لم يتعرضوا على أنه كان ملكا له يوم باعه أصله شهدا أنه كان ملكا لللدعي يقبل وان لم يتعرضوا أنه ملكه في الحال وكذا ادعى أنه ملكه مطلقا وشهدا أنه ورثه من أبيه أو ادعى أنها زوجته فشهدا أنه تزوجها ولم يتعرضوا للملك في الحال يقبل في الكل * ادعى فقال هذا العين لنا لان اشتريته منه فشهدا أن هذا كذلك يقبل لاحتمال أنه كان له فاشتراه منه * برهن ان أباه اشترى هذه الدار من ذي اليسر لا يكلف أن أباه مات وتركها ميراثا له بل يكلف على أن يبرهن أنه لا وارث له غيره * شهدا أن هذا ابن الميت ووارثه أو لم يشهدا أنه لا تعلم له وارثا آخر ولا قالوا لا وارث له غيره يتلوم القاضي فيه ثم يدفع اليه المال ومدة التلوم مفوض الى القاضي * شهدا أن هذه الدار كانت لجدته لا يقبل لعدم الجزم * ولو شهدا على اقرار المدعى عليه انها كانت لجدته يقبل * شهد شاهد المدعى أن الدار كانت

أما تفسيرها فهي عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج مع سائر شرائط جوارها * وأما شرائطها (فهي) أن يكون العاقدان عاقلين فلا يجوز عقد من لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية (ومنها) أن لا يكونا مسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس قول من أجاز المعاملة حتى لو كان أحدهما مرتدا ووقعت المعاملة ان كان المرتد هو الدافع فان أسلم فالخارج بينهما على الشرط وان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فالخارج كله للدافع لانه تمام ملكه ولا يخرج المثل اذا عمل وعندهما الخارج بين العامل المسلم وبين ورثة المرتد الدافع على الشرط في الحالتين كما اذا ماتا مسلمين وان كان المرتد هو العامل فان أسلم فالخارج بينهما على الشرط بالاجماع هذا اذا كانت المعاملة بين مسلم وممرتد أو ما اذا كانت بين مسلمين ثم ارتدا أو ارتدا أحدهما فالخارج على الشرط ويجوز معاملة المرتد دفعا واحدا بالاجماع (ومنها) أن يكون المدفوع من الشجر الذي فيه ثمر معاملة مما تزدثر به بالعمل فان كان المدفوع بخلافه فليس بأجير قد أجسرا وأخضر إلا أنه لم يتناه عظمه جازت المعاملة وان كان قد تناهى عظمه إلا أنه لم يربط بالمعاملة فاسدة ويكون الخارج كله لصاحب الخيل (ومنها) أن يكون الخارج لهما فلو شرط أن يكون الخارج لأحدهما فسد (ومنها) أن تكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج مشاعة معلومة القدر (ومنها) التسليم الى العامل وهو التولية حتى لو شرط العمل عليه فاسد فاما بيان المدة فليس بشرط بل جواز المعاملة استحسانا ويقع على أول ثمرة تخرج في أول السنة لتعامل الناس في ذلك من غير بيان المدة ولو دفع أرضا ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضا فيها أصول رطبة باقية ولم يسم المدة فان كان شيئا ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة فان كان وقت جذه معلوما يجوز ويقع على الجذة الاولى كافي الشجر المثمر وأما الشرائط المفسدة فأشياء (منها) كون الخارج كله لأحدهما (ومنها) أن يكون لأحدهما قفران مسماة (ومنها) شرط العمل على صاحب الأرض (ومنها) شرط الحمل والحفظ بعد القسمة (ومنها) شرط الجذاذ والقطاف على العامل بالاختلاف (ومنها) شرط عمل تبقى منفعة بعد انقضاء المعاملة نحو السرقة ونصب العزيرش وغرس الاشجار وتقليب الأرض وما أشبه ذلك لانه لا يقتضي العقد ولا هو من ضرورات المعقود عليه ومقاصده (ومنها) شركة العامل فيما يعمل حتى ان التخل لو كان بين الرجلين فدفعه أحدهما الى صاحبه بمعاملة مدته معلومة على أن الخارج بينهما أثلاثا ثلثاه له وثلثه للشريك الساكت فالمعاملة فاسدة والخارج بينهما على قدر الملك ولا أجر للعامل على شريكه ولو شرط أن يكون الخارج لهما على قدر ملكهما جازت المعاملة ولو أمر الشريك الساكت الشريك العامل أن يشتري ما يبيع به التخل فاشترى جميع عليه بنصف ثمنه وجازت المعاملة سواء كان العامل واحدا أو أكثر حتى لو دفع ثمنه الى رجلين بمعاملة بالثلث جاز وسواء سوى بينهما في الاستحقاق أو جعل لأحدهما فضلا * وأما حكم المعاملة الصحيحة فأشياء (منها) أن كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج اليه الشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان من السقي واصلاح النهر والحفظ وتلقيح الخيل فعلى العامل وكل ما كان من باب النفقة على الشجر والكرم والأرض من السرقة وتقليب الأرض التي فيها الكرم والشجر والرطاب ونصب العزيرش ونحو ذلك على قدر حقهما وكذلك الجذاذ والقطاف (ومنها) أن يكون الخارج بينهما على الشرط (ومنها) أنه اذا لم يخرج الشجر شيئا لشيء لأحدهما (ومنها) ان هذا العقد لازم من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الامتناع والفسخ من غير رضا صاحبه الا من عذر (ومنها) ولاية الجبر على العمل الا من عذر (ومنها) جواز الزيادة على الشرط والخط عنه والاصل فيه أن كل موضع احتمل انشاء العقد احتمل الزيادة والافلا والخط جائز في الموضعين فاذا دفع ثمنه لغيره فمحل بالنصف معاملة تخرج الثمر فان لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان ولو تناهى عظمه لم يسر جازت الزيادة من العامل رب الأرض ولا يجوز الزيادة من رب الأرض للعامل شيئا

في يده لا يقبل ولو شهدا أن المدعى عليه أقر أنها كانت في يده يقبل ويؤمر بالتسليم اليه وكذا لو شهدا به على اقرار المدعى * وذكر شمس الأعمى ادعى أن هذا العين الذي في يدي بكم الميراث من أبي وشهدا أنه كان في يده مورثه لا يقبل ولو أقر به يؤمر بالتسليم الى الوارث

وفي المحيط شهد أن هذا العين ملكة ورثه من أبيه أو قالوا صار هذا العين ميراثا له منه وكان قال في الدعوى هذا العين ملكي بالميراث منه أو صار ميراثا لي منه بسمع ويقبل * ولو (٢٧٨) قال لا كان هذا العين ملكا أبيه يوم مات وتركه ميراثا لهذا المدعي أو قال لا تركه ميراثا ولم يقلوا

وتركه هذا العين قيل لا يقبل ولا بد من ذكر هذا العين أو من قوله وتركه وليس هذا بصواب فقد نص محمد على أنهم ما لو قال كان لأبيه إلى يوم موته ولم يتعرضوا بشيء آخر يقبل ويقضى بكونها ميراثا له * في النوازل ذكر عطاء بن حزمة رحمه الله وقع الغلط في الدعوى أو الشهادة

(ومنها) أن العامل لا يملك أن يدفع إلى غيره معاملة إلا إذا قال له رب الأرض اعمل برأيك (وأما حكم المعاملة الفاسدة فانواع) منها أن لا يجبر العامل على العمل (ومنها) أن الخارج كله لصاحب الملك ولا يتصدق بشيء منه (ومنها) أن وجوب أجر المثل لا يجب على الخارج بل يجب وإن لم يخرج الشجر شيئا (ومنها) أن أجر المثل فيها يجب مقدرا بالمسمى لا يتجاوز عنه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يجب تمام وهذا الاختلاف إذا كان حصة كل واحد منهم مسمومة في العقد فان لم تكن مسمومة في العقد يجب أجر المثل تماما بخلاف (وأما المعاني التي هي عذر في فسدها) فمنها أن يكون العامل سارقا معروفا بالسرقه فيخاف على الثمرة وأما التي تنسخ بها المعاملة فالأقالة وانقضاء المدة وموت المتعاقدين هكذا في البدائع * وتفسخ بمرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل ولو أراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح هكذا في التبيين * والله أعلم

الباب الثاني في المتفرقات

المعاملة في الأشجار والكرم يجز من الثمرة فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جائزة إذا ذكر مدة معلومة وسمى جزأ مشاعا والفتوى على أنه تجوز وإن لم يبين المدة كذا في السراجية * وتجوز المساقاة في الرطب وأصول الباذنجان هكذا في السراج الوهاج * ولودفع إلى آخر نخيل أو شجرا أو كرمه معاملة أشهر معلومة يعلم يقينا أن النخل والشجر والكرم لا يخرج ثمره في مثل تلك المدة فالمعاملة فاسدة فان كانت مدة قد تخرج الثمرة وقد لا تخرج فالمعاملة موقوفة فان أخرجت الثمرة في المدة المضروبة صححت المعاملة وإن لم تخرج ففسدت وهذا إذا أخرجت في المدة المضروبة ما يرغب في مثله في المعاملة فان أخرجت شيئا لا يرغب في مثله في المعاملة لا تجوز المعاملة لأن ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه بمنزلة وإن لم تخرج النخيل شيئا في المدة المضروبة ينتظر أن أخرجت بعد مضي تلك المدة في تلك السنة فالمعاملة فاسدة وإن لم تخرج في تلك السنة لعله حدثت بها فالمعاملة جائزة كذا في الخلاصة * ولودفع أرضا معاملة خمسمائة سنة لا تجوز وإن شرط مائة سنة وهو ابن عشرين سنة جاز وإن كان أكثر من عشرين لم يجز كذا في التتارخانية * وإذا دفع نخيلا معاملة على أن تكون النخيل مع الثمر بينهما نصفين إن كان النخيل في حد النماء والزيادة فالمعاملة في حق النخيل والثمار جائزة وإن خرجت عن حد النماء والزيادة فالمعاملة فاسدة وإنما يعرف خروج الأشجار عن حد النماء والزيادة إذا بلغت وأثمرت هكذا في الذخيرة * رجل دفع إلى رجل كرمه معاملة وفيها أشجار لا تحتاج إلى عمل سوى الحفظ قالوا إن كانت بحال لولم تحفظ لذهب ثمرها قبل الإدراك جازت المعاملة ويكون الحفظ ههنا النماء والزيادة وإن كانت بحال لا تذهب ثمرها قبل الإدراك لولم تحفظ لا تجوز المعاملة في تلك الأشجار ولا يكون للعامل نصيب من تلك الثمار ولودفع شجرا لرجل معاملة قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل جاز دفعها معاملة وللعامل حصة منها لأنه يحتاج إلى السقي أو الحفظ حتى لو لم يحتاج إلى أحدهما لا يجوز كذا في فتاوى قاضخان * وفي مختصر خواهرزاده رجل دفع نخيلا إلى رجلين معاملة على أن لا أحدهما السدس وللاخر النصف ولرب النخيل الثلث فهو جائز كذا في التتارخانية * وإذا دفع الرجل نخيلا معاملة إلى رجلين على أن يلقحاه بثلقيج من عندهما على أن الخارج ينسأ ثلثا فلهذا جائز ولو شرطوا أن لصاحب النخيل الثلث ولأحد العاملين بعينه الثلثان وللاخر مائة على العامل الذي شرط له الثلثان فهذا فاسد وإذا فسدت المعاملة كان الخارج كله لرب النخيل وللعامل الآخر على العامل الذي شرط له الثلثان أجر مثل عمله لأنه لم يجاوز به المسمى ثم يرجع العامل الذي شرط له الثلثان على رب النخيل بأجر مثل عمله وبأجر مثل عمل الآخر بالغاما بالغ وإذا شرط رب النخيل بعض أعمال المعاملة على العامل وسكت عن الباقي بأن سكت عن ذكر السقي مثلافان كان المسكوت عنه شيئا لا بد منه

ثم أعادوها في مجلس آخر بلا خلل إن زاد أو زادوا لا يقبل وإن خلا عن تناقض لأن الظاهر أن الزيادة كانت بتلقيق انسان * وعن الإمام شهدا عند القاضي ثم زاد فيهما قبل القضاء أو بعده وقالوا وهما وهما عدلان يقبل وعليه الفتوى أما تعيين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق ذكره القاضي * وعن الإمام الثاني شهد عند القاضي ثم جاء بعد يوم وقال شككت في شهادتي في كذا وكذا فإن كان يعرف بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي وإن لا يعرف به فهذه تهمة تلغي شهادته وقوله رجعت عن شهادتي في كذا وكذا أو غلطت في كذا أو نسيت مثل قوله شككت وهذا كله بشرط عدم المناقضة بين الأول والثاني * شهد أنه سرق من هذا ثم قال غلطنا وأوهمنا

بل سرق من هذا لا يقبل أصلا لأنهم اعترفوا بالغفلة والغلط وشهادة المغفل لا تقبل * وفي نوادر ابن سماعه عن محمد رحمه الله شهد أنه وهب لابنه الصغير الذي في عماله عبدا عرفناه يوم الهبة بنسبه وعينه ومضى دهر طويل والآن لا نعرفه أو قال أقرس

هذان فلان ابن فلان ألفا و كنان عرفه يومئذ والآن لورأينا أنه لا نعرفه لانا نسناه لا يقبل * وفي المحيط شهدا على أن هذه الدار لهذا المدعى
فسألهمما القاضي أن هذا البيت يكسبه أسد يادوسنبيه فتالالا يكسبه فنظروا فإذا بعضهم (٢٧٩) كذلك والبعض دوسنبيه يقبل لجواز
صدق الشاهد في وقت

لتحصيل الخارج بأن كان الثمر لا يخرج شيئا أصلا بدون السقي أو يخرج بدون السقي شيئا لا يرغب فيه من مثل
هذه النخيل أو يخرج شيئا مرغوبا إلا أنه يبس بدون السقي وفي هذه الوجوه المعاملة فاسدة وأما إذا كان
المسكوت عنه لا يؤثر في الخارج أصلا أو يؤثر في جودته ويكون ذلك معلوما للحال أو كان لا يدري في الحال
أنه هل يؤثر في زيادة الجودة أو لا يؤثر فالمعاملة جائزة فان شرط رب النخيل السقي على نفسه فإن كان يعلم أن
السقي لا يؤثر في تحصيل الخارج فالمعاملة فيها جائزة وان شرط عمل رب الأرض وان كان يعلم أن السقي يؤثر
في تحصيل الخارج أمّا أصلا أو جوده فالمعاملة فاسدة وان كان لا يدري أن السقي هل يؤثر في الخارج أو لا يؤثر
فالمعاملة فاسدة أيضا وإذا شرط رب الأرض السقي على نفسه والباقي على العامل فهذه أو ما لو شرط السقي
على نفسه وسكت عن الباقي سواء وإذا شرط الحفظ على رب النخيل في مكان لا يحتاج فيه إلى الحفظ بأن كان
في حائط والحائط حصين فالجواب فيه كالجواب في اشتراط السقي على رب الأرض إذا كان السقي لا يؤثر
في الخارج أصلا كذا في المحيط * وإذا دفع إلى رجل نخيلا لمعاملة على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن
يستأجر العامل فلان يعمل بمائة درهم كان هذا فاسدا بخلاف ما إذا قال على أن يستأجر العامل أجرا ولم
يعين الاجر كذا في الذخيرة * نخيل بين رجلين دفعا إلى رجل سنته هذه يقوم عليه فخرج فنصفه للعامل
ثلثا ذلك النصف من نصيب أحدهما وثلاثة من نصيب الآخر والباقي بين صاحبي النخيل ثلثاه للذي شرط
الثلث من نصيبه وثلاثة للأخر جاز ولو شرط ثلثي الباقي لشارط الثلثين من نصيبه فالمعاملة فاسدة كذا في
محيط السرخسي * وإذا كان النخيل بين رجلين دفعا إلى رجل معاملة مائة معاملة على أن نصف الخارج
للعامل والنصف الآخر بين صاحبي النخيل نصفان فهذا جائز وأنه ظاهر ولو شرط أن نصف الخارج لأحد
صاحبي النخيل بعينه لا يتقص منه شيء والنصف الآخر بين صاحبي النخيل الآخر والعامل نصفان أو على
المثالثه فهذا فاسد كذا في المحيط * ولو اشتراطوا أن للعامل نصف الخارج ثلثه من نصيب أحدهما وثلاثة
من نصيب الآخر على أن النصف الباقي بين صاحبي النخيل نصفان فهو فاسد كذا في المبسوط * دفع رجل
نخله إلى رجلين يقومان عليه على أن لأحداهما بعينه نصف الخارج وللآخر سدسه ولرب النخيل ثلثه جاز
لأنه استأجر أحدهما بنصف الخارج والآخر بسدسه وكذلك لو شرط لأحد العاملين مائة درهم على رب
النخيل وللآخر الثلث ولرب النخيل الثلثان جاز لأنه استأجرهما بدين مختلفين وذلك جائز حالة الانفراد
ولو شرطوا لرب النخيل الثلث ولأحد العاملين بعينه الثلثان وللآخر على صاحب الثلثين أجر مائة درهم
كان فاسدا لأنه شرط لا يقتضيه العقد لان المعاملة تقتضي أن يكون أجر العاملين على صاحب النخيل
كذا في محيط السرخسي * ولو دفع نصف النخيل معاملة لا يجوز وإذا دفع الرجل إلى رجل نخيلا لمعاملة
على أن يعمل فيكون النخيل والخارج بينهما نصفين كانت المعاملة فاسدة فرق بين هذا وبين ما إذا دفع الرجل
إلى غيره أرضا فيها زرع قد صار بقلا على أن يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصل فإخراج الله تعالى من شيء
فهو بيننا نصفان كان ذلك جائزا كذا في التارخانية * وإذا دفع الرجل إلى آخر أرضا يبضاء ليغرس فيها
أغراسا على أن الأغراس والثمار بينهما فهو جائز وان شرط أن تكون الأغراس لأحدهما والثمار لأحدهما
لا يجوز لان هذا الشرط قاطع للشركة فانه عسى لا يثمر النخيل في تلك المدة فصاحب الغرس لا يصيبه شيء
وان شرط أن يكون الثمر بينهما نصفين والأغراس خاصة لأحدهما بعينه فان شرط الأغراس فذلك جائز
وان شرط الأغراس لمن لم تكن الأغراس من جهته فذلك فاسد والقياس أن لا يجوز في الوجهين جميعا وهو
رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر وان شرط أن تكون الثمار بينهما ما وسكا عن الأغراس
فالأغراس لمن كانت الأغراس من جهته كذا في الذخيرة * وإذا دفع الرجل إلى غيره أرضا يبضاء مسمية
على أن يغرسها نخلا أو شجرا أو كرماعلى أن ما أخرج الله تعالى من شجر أو نخل أو كرم فهو بينهما نصفان وعلى

التحصيل ثم التغيير وعلى
قياس مسئلة الدابة وهي
إذا شهدا أن هذه الدابة
التي ابن ثلاث ملكه فنظروا
فإذا هي ابن أربع سنين
لا يقبل وان احتمل المطابقة
وقت التحصيل ينبغي أن
لا يقبل هنا أيضا * وذكر
الأوزجندى ادعت أن
مهرها ألف غطريقية
وشهدا بألف عدلية يقبل
ويقضى بالعدليات * ادعى
عليه أنه قبض منه مائة
بعضها غطريقية وبعضها
عدلية وشهدا بقبض
مائة غطريقية قال
الامام الأوزجندى ان شهدا
بالقبض لا يقبل وان على
الأقربار بالقبض يقبل
وينبغي أن لا تقبل الدعوى
للجهالة لأنه لم يذكر قدر كل
منهما * وفي المحيط ادعى عليه
أن نادينا فشهدا أنه دفع إليه
ولا يدري بأي جهة دفع قيل
لا يقبل والاشبه إلى الصواب
أنه يقبل * ادعى عليه مائة
من من الحنطة أو مائة درهم
فقال قضيت لك أو أوصاته
أو قال رسايندهام أو قال
كراردهام أيخ دعوى في كنى
فشهدا أنه دفع إليه مائة ولم
يقول أعطاه أداء للمائة التي
ادعاهما يقبل وفي فتاوى
السنن لا يقبل ما لم يقولوا
أعطاه المائة التي ادعاهما

* وفي العتاي شهدا بطلاق أو عتاق وقال لا ندري كان في صحة أو مرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان بهذا يصدق حتى يشهدا على
أنه كان صحيح العقل * وفي الخزانة قال الزوج الكبرى لكن لا ندري الكبرى يكلفه بإقامة البينة أن الكبرى هذه * شهدا أنهم تزوجت نفسها منه

ولا نعلم أنها هل في الحال امرأته أم لا وشهد أنه باع منه هذا العين ولا ندري أنه هل في ملكه في الحال أم لا يقضي بالنسكاح والمالك في الحال
بالاستعجاب والشاهد على العقد شاهد (٢٨٠) على الحال * وفي المحيط شهد أن له في الدار ألف ذراع والدار خمسة ذراع أو أن له في هذا

أن الأرض بينهما نصفان فهذا فاسد وإذا فسدت هذه المعاملة وقبض العامل الأرض على هذا وغرسها
فخلأ أو شجراً أو كرمًا فأخرج ثمرًا كثيرًا بجميع النخل والشجر والكرم لرب الأرض وعلى رب الأرض
قيمة الأغراس للغراس وأجر مثل عمله وكذلك لو لم يشترط له رب الأرض شيئًا من الأرض ولكن قال له
اغرسها شجراً أو نخلاً أو كرمًا على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وعلى أن لك
على مائة درهم أو كرحنطة أو نصف أرض أخرى بعينها سوى الأرض التي غرس فيها فهذا كله فاسد كذا
في المحيط * ولو كان الغرس من عند رب الأرض واشترط أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن
للعامل على رب الأرض مائة درهم فهو فاسد وإذا عمل على هذا فأخرج بينهما نصفان ولو كان الغرس من
قبل العامل وقد اشترط أن الخارج بينهما نصفان على أن لرب الأرض على المزارع مائة درهم فهذا فاسد
ثم الخارج كله للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه ولو كان الغرس والبذر من رب الأرض والمسألة بجحائها
كان فاسدًا أيضًا والخارج كله للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه وقيمة غرسه وبذره مثل بذره على الزارع
وكذلك لو شرط له الغراس مكان المائة حنطة أو شيئًا من الحيوان بعينه أو بغير عينه فالكل في المعنى الذي
يفسد به العقد سواء كذا في المبسوط * وفي الفتاوى العتابة ولودفع النخل معاملة بعد خروج الثمر فإن
كان يزيد بعمله الثمر حتى صار شريكًا فيه جاز فإن استحق رجوع على الدافع بأجر مثل عمله والافلا كذا في
التتارخانية * رجل دفع إلى رجل أرضًا ليغرس فيها الأشجار والكرم بقضبان من قبل المدفوع إليه ولم
يوقت لذلك وقتًا فغرس المدفوع إليه وأدرك الكرم وكبرت الأشجار واستأجر الأرض من صاحبها كل
سنة بأجر مسمى ثم إن صاحب الأرض أخذ المدفوع إليه وقت الربيع قبل النير وحتى يرفع الأشجار قالوا
إن أخذته بذلك في وقت قبل خروج الثمار كان له ذلك لأن الغراس لا يتضرر بقلع الأشجار في ذلك الوقت
ضررًا إذا قال رضي الله عنه وعندى إن كان ذلك قبل تمام السنة وقد استأجر الأرض مسانحة لا يجبر
المستأجر على قلع الأشجار إن أبي كذا في فتاوى قاضيخان * إذا دفع إلى ابن له أرضًا ليغرس فيها على أن
الخارج بينهما نصفان ولم يوقت له وقتًا فغرس فيها ثم مات الدافع وخلف الابن المدفوع إليه وورثه سواء
فأراد بقية الورثة أن يكلف الابن المدفوع إليه قلع الأشجار كلها ليقسمها الأرض قال إن كانت الأرض
تحتل القسمة قسمت بينهم فإصاب حصص الغراس فذلك له مع غرسه وما وقع في نصيب غيره كلف قلعها
وتسوية أرضه إن لم يجبر بينهم صلح وإن كانت الأرض لا تحتل القسمة يكلف بقلع الكل إذا جرى بينهم
صلح وإذا دفع أرضًا إلى رجل على أن يغرس فيها أغراسًا على أن الخارج بينهما نصفان وانقضت المدة يضر
رب الأرض إن شاء غرم نصف قيمة الشجر وعياله كما هو شأن قلعها كذا في المحيط * أكار غرس في أرض
الدافع تالة بأمره فإن كانت التالة للدافع فالأشجار له وإن كانت لادكار وقد قال لادكار غرسها إلى فكذلك
ولادكار قيمة التالة ولو قال غرسها ولم يقل لي غرسها بغراس من عنده فالغراس وبكلفه المسالك
قلعه ولو قال غرسها على أن الغراس أنصافًا جاز كذا في الوجيز المذكور * رجل دفع إلى رجل أرضًا ليغرس
فيها ودفع إليه التالة فغرس فقال صاحب الأرض أنا دفعت التالة والأشجار لي وقال الغراس قد سرقت
فلك التالة وأنا غرست التالة من عندي والشجر لي قالوا في الأشجار يكون القول قول صاحب الأرض لأن
الأشجار متصلة بأرضه والقول في سرقة التالة التي دفعها إليه قول الغراس حتى لا يكون ضامنًا لأنه كان
أمينًا فيها كذا في فتاوى قاضيخان * رجل دفع أرضه إلى آخر ليحصد كرمًا فكل ذلك لصاحب الأرض
وللغراس قيمة ما أخذته وأجرة ما عمل كذا في جواهر الفتاوى * وإذا دفع الرجل كرمه إلى غيره معاملة وقام
عليه العامل مدة ثم تركه ثم جاء عند الادراك يطالب الشركة إن كان رده على صاحبها بعد ما خرجت الثمرة
والعنب وصار بحال لو قطعت كان لها قيمة لا تبطل شركته وهو الشريك على الشرط المتقدم وإن كان رده

القراح عشرة أجرة والقراح
خسة أجرة فالشهادة باطلة
ولو أقر كذلك يأخذ المقر له
الكل * شهد أن شاة هذا
دخلت في غنم هذا ولا نعرفها
لا يقبل ولو قال لا غنم شاة
وأدخلها في غنمه ولا نعرفها
قضى عليه بالقيمة وقواهم
الجهالة تمنع الدعوى ليس
على اطلاقه أنما تمنع في حق
القضاء بما في حق الحبس
والقضاء بالقيمة لو تعذر فلا
الرابع في اختلافهما
شهد أحدهما بألف
والآخر بألف وخمسمائة
ولم يوفق المدعى بقسوله
صدق ولكن أبرأته عن
خمس مائة أو قبضتها منه
لم يقف هو عليه أو قال
حدهما ألف يضر والآخر
ألف سود والبيض مزية
على السود أو قال أحدهما
ألف وعبد والآخر ألف
ودار أو قال أحدهما مائة
كرحنطة جيدة والآخر
مائة دريئة لا يقبل إن ادعى
المدعى قلهما وإن ادعى
أفضلهما قضى بالاقبل * شهد
بمائة دينار فقال أحدهما
إنه ليس ببوري وقال الآخر
ببخاري والاول أفضل إن
ادعى الاول قضى بالبخاري
وإن ادعى البخاري لا يقبل
وإن اختلف الجنس بان
قال أحدهما حنطة والآخر
شعير لا يقبل أصلاً ولو
أحدهما على مائة والآخر على مائتين أو المطلقة والطلقين أو العشرة وخمسة عشر والمدعى يدعى أقلهما إلا جازاً

وكذا لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعى يقول لم يكن إلا ألفاً شهادة من شهد بألف وخمسمائة باطلة

وان الاكثر فكذا عنده وقال لا يقبل على الاقل وخمسة عشر مع العشرة ليس كالف وخمسمائة وألف لعدم العاطف لفظاً بينهما والشرع مبني على اللفظ فلم يتفقا على شيء بخلاف ألف وخمسمائة للفظ بالالف في الكلامين وخمسة (٢٨١) عشر كلام واحد لا يدل جزاء لفظه

على جزاءه فاشبه العشرة والعشرين وكذا الوشم - د أحدهما بعشرين والآخر بخمسة وعشرين يقبل ان ادعى الاكثر وفي الالف والالفين والعشرة والعشرين اذا وفق كذا كذا يقبل وكذا اذا ادعى ألفاً مطلقاً فشهد أحدهما على اقراره بألف قرض والآخر بألف وديعة كذلك يقبل وان ادعى أحد السبعين لا يقبل لانه كذب شاهده ولو شهد أنه عليه ألف قرض والآخر بألف وديعة لا يقبل بخلاف الاقرار وقد ذكرناه من قبل هذا اذا لم يدع عقداً أما اذا ادعى عقداً كالبيع بان ادعى البيع وشهد أحدهما انه اشترى عبد فلان بألف والآخر أنه اشتراه بألف ومائة لا يقبل سواء كان المدعى يدعي الاقل أو الاكثر والمدعى هو البائع أو المشتري والاجارة في أول المدة كالبيع وبعد المضي ان ادعى المستأجر فكذلك وان ادعى الاجر فهو دعوى الدين في الحقيقة وقد علم والكتابة كالبيع ان الدعوى من العبد وان ادعى المولى لا يقبل لان الكتابة غير لازمة في حق العبد وفي الرهن ان من الرهن لا يقبل لعدم لزوم في حق

قبل خروج الثمرة أو بعد خروجها ولكن في وقت لوقطعت لم يكن لها قيمة فلا شركة فيها كذا في الذخيرة * ولودفع الى رجل رطبة قد انتهت جذاذها على أن يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن مارزق الله تعالى من بذرها فهو بينهما جاز استحساناً وان لم يسميا وقت الادراك البذر له وقت معلوم والبذر بينهما والرطبة لصاحبها ولو اشترط أن تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة كذا في الظهيرية * ولو دفع الى رجل غراس شجر أو كرم أو نخل قد علق في الارض ولم تبلغ الثمرة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقى نخله فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة الآن يسمى سنين معلومة لانه لا يدري في كم يجعل النخل والشجر والكرم والاشجار تتفاوت في ذلك لتفاوت مواضعها من الارض بالقوة والضعف فان يئامدة معلومة صار مقدار المعقود عليه من عمل العامل معلوماً فيجوز ان لم يبين ذلك لا يجوز كذا في المبسوط * واذا دفع النخل معاملة وأراد العامل أن يضع الوصل على الاشجار فأصل القضيبة على الدافع ثم العمل في الوصل من ضرب آلة الشق حتى ينشق الشجر فيدخل قضيبة الوصل في الشق وما أشبه ذلك الى أن يتم الوصل على العامل وعلى هذا القضيبة الذي يتخذ منه الغرس على صاحب الكرم والعمل ليس به غرسا على العامل وكذا الدعائم على صاحب الكرم ونصبها في الكرم على العامل على هذا جرت العادة في ديارنا وعليه الفتوى كذا في الذخيرة * حراث غرس أشجار في أرض بغير أمر صاحب الارض فلما كبرت الاشجار اختصم فيها فان كان رب الارض مقرراً بأن الاشجار غرسها الحراث من ملأ نفسه فهي للحراث لكن لا تطيب له ديانة فيما بينه وبين الله تعالى ان كان غرس بغير أمره وان كان غرس بأمره من غير شرط شركة تطيب له كذا في الفتاوى الكبرى * رجل دفع الى رجل ثالثة ليغرسها على حافة نهر لاهل قرية فلما غرس وأدرك الشجر قال الدافع للغارس كنت خادعي وفي عيالي دفعت اليك الثالثة تغرسها لي فتسكون الاشجار لي قالوا ان علم أن الثالثة كانت للغارس كانت الاشجار له وان كانت الثالثة للدافع فان كان الغارس في عيال الدافع يعمل له مثل هذا العمل كانت الاشجار للدافع لان الظاهر شاهد له وان لم يكن الغارس يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهي للغارس وعليه قيمة الثالثة وكذا لو كان الغارس قلع الثالثة من أرض رجل وغرسها فهي للغارس وعليه لصاحب الارض قيمة الثالثة يوم قلعها كذا في فتاوى قاضيخان * دفع كرمه معاملة فأجر وكان الدافع وأهل داره يدخلون الكرم كل يوم فيأكلون منه ويحملون والعامل لا يدخل الا قليلاً فان أكل أهل دار الدافع أو حملوا بغير إذن الدافع فالضمان عليهم دون الدافع كالاجنبي وان أخذوا باذنه وهم ممن يجب عليه نفقتهم فهو ضامن نصيب العامل كالمقبض هو بنفسه ودفع اليهم وان لم يكونوا ممن يجب عليه نفقتهم لا ضمان عليه لان أكثر ما فيه أنه دل على اتلاف مال الغير وهناك لا يضمن كذا في الفتاوى الكبرى * واذا دفع الى رجل نخله معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقىه فما أخرج الله تعالى من شيء منه فهو بينهما نصفان فقام عليه ولحقه حتى صار يسيراً أخضر ثم مات صاحب الارض فقد انتقضت المعاملة بينهما في القياس وكان البسرين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخراج ولو استأجره بديارهم انتقضت الاجارة بموت أحدهما أي مامات فكذلك اذا استأجره ببعض الخراج ثم انتقضت اجارته بموت أحدهما بمنزلة اتناقهما على نقضها في حياتهما ولو نقضاها والخارج يسر كان بينهما نصفين ولكنه استحسن فقال للعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك الثمر وان كرم ذلك الورثة لان في انتقاض العقد بموت رب الارض انصرار بالعامل وابطال المالك مستحقاً له بعقد المعاملة وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه وكما يجوز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤه لدفع الضرر وكما يجوز أن يعقد العقد ابتداء لدفع الضرر يجوز ابقاؤه لدفع الضرر بالطريق الاولى وان قال العامل أنا أخذ نصف البسر له ذلك لان

(٣٦ - فتاوى خامس) المرتهن وان من المرتهن فهو دعوى الدين ويثبت الرهن بألف ضماناً به بالدين وفي العتق على مال والخلع ان من العبد والمرأة فهو دعوى العقد وان من المولى والزوج فهو دعوى لوقوع العتق والطلاق باقرار المالكين بقي دعوى المال والصلح عن دم

عند كالحلج وفي النكاح ان ادعاه الزوج فهو دعوى العقد اجماعا وان ادعت فهو دعوى الدين عنده والعقد عندهما والصدور رجه الله لم يفصل في كتابه في مسئلة اختلافهما في قدر (٢٨٢) المهرين دعوى أقل المأين أو أكثرهما وقال يقضى بالنكاح باقل المأين لان المال تابع

وعندهما لا يقضى بالنكاح أصلا وهذا بخلاف الاقرار فان تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقربه لا يمنع صحة الاقرار في الباقي * وفي الاقضية ادعى عليه ألفا فادعى المدينون الايفاء فشهد أحدهما أن الدائن أقر بالاستيفاء والاخر أنه أجله أو حله أو وهبه أو تصدق عليه أو أبرأه لا يقبل وان ادعى المدينون الايفاء وشاهداه شهدا على ابراء الدائن أو على أنه حله يقبل كالوادي الغصب وشهد أحدهما عليه والاخر على الاقرار بالغصب يقبل ولو ادعى الغصب وشهدا على الاقرار به يقبل * ادعى البراءة بان قال أبرأني الدائن فشهد أحدهما عليه والاخر على أنه وهبه أو تصدق عليه أو حله جاز وان ادعى البراءة فشهد أحدهما على الهبة والاخر على الصدقة لا يقبل ولو ادعى الهبة فشهد أحدهما بالبراءة والاخر بالهبة أو أنه أجله أو حله جاز * الكفيل بالامر ادعى الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ووضع المسئلة في الكفيل ليعلم أن الايفاء غير مقتصر به ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب

ابقاء العقد دفع الضرر عنه فاذا رضى بالتزام الضرر انتقض العقد بعوت رب الارض الا أنه لا يملك الحاق الضرر بورثة رب الارض فيثبت الخيار للورثة فان شاؤوا صرموا البسر فقسوه نصفين وان شاؤوا أعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله لهم وان شاؤوا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر ولو كان مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وان كرهه صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وان قالت الورثة نحن نصرمه بسرا كان لصاحب الارض من الخيار مثل ما وصفنا لورثته في الوجه الاول ولو ماتا جميعا كان الخيار في القيام عليه وتركه الى ورثة العامل لانهم يقومون مقام العامل وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من باب نورث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مستحق له وهو ترك الثمار على النخيل الى وقت الادراك وان أبوا أن يقوموا عليه كان الخيار الى ورثة صاحب الارض على ما وصفنا في الوجه الاول ولو لم يمت واحد منهما ولكن انقضت مدة المعاملة والبسر أخضر فهذا الاول سواء والخيار فيه الى العامل فان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما نصفان الآن هناك العامل اذا اختار الترك فعليه نصف أجر مثل الارض كذا في المبسوط * اذا دفع كرمه معاملة ثقات العامل في السنة فأنفق رب الكرم بغير أمر القاضي لم يكن متبرعا ويرجع به في الثمر ولا سبيل للعامل على الغلة حتى يعطيه نفقته وكذا في الزرع ولوغاب والمسألة بجماله لم يرجع كذا في السراجية * واذا دفع الرجل الحر الى العبد المحجور عليه نفقته معاملة هذه السنة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلبسه فأنفق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فعمل على هذا فالخارج بين العامل وبين صاحب النخيل نصفان اذا سلم العبد والصبي من العمل استحسانا وان ماتا من العمل في النخيل ان كان العامل عبدا فجميع الثمر لصاحب النخيل وعلى صاحب النخيل قيمة العبد ولو كان العبد وان كان العامل صبيفا فعلى عاقلة صاحب النخيل دية الصبي والثمر بينه وبين ورثة الصبي نصفان كذا في المحيط * دفع العبد والصبي نخله معاملة ولم يعمل حتى يجز عليه لا تنتقض لان المعاملة لازمة من الجانبين حتى لا يملك العبد نقضها قبل العمل فلا يؤثر فيه الحجر كذا في محيط السرخسي * ولو أن عبدا محجورا أو صبي محجورا في يده نخيل دفع الى رجل بالنصف فعمل العامل فالخارج كله لصاحب النخيل ولا أجر للعامل ان كان الدافع صبي الا في الحال ولا في ثاني الحال وان كان الدافع عبدا لا يؤخذ بأجر مثل العامل في الحال ويؤخذ به بعد العتق كذا في المحيط * أكر غرس أشجارا في أرض الدهقان ومضت مدة المعاملة ان غرسها الدهقان فهو متبرع وان أمره الدهقان بشرائها وغرسها فهي للدهقان وعلى الدهقان المال الذي اشترى به الاشجار وان غرسها لنفسه باذن الدهقان فهي للدهقان وبطلان به الدهقان بتسوية الارض معلوم يعلم الصبيان لأهل قرية فاجتمع أهل القرية وجاء كل بشيء من البذر وبذروا للعالم فالخارج لارباب البذر لانهم لم يسلموا البذر للعالم كذا في الوجيز للكردي * نهريين رجلين على صفقة أشجار كل واحد من الرجلين يدعى الاشجار قالوا ان عرف غارسها فهو له وان لم يعرف فما كان من الاشجار في موضع هو ملك أحدهما خاصة كان له وما كان في المواضع المشتركة يكون بينهما كذا في فتاوى قاضيان * مستاجر الكرم اجارة طويلة اذا اشترى الاشجار والزاجين ثم دفع الاشجار والزاجين الى الآخر معاملة تجاز كذا في الذخيرة * من زرع زرع ثوما فقلع بعضهم اوبق البعض غير مملووع فنبت بعد مضى مدة المعاملة بسقيه وانباته فبانت مما بقى في الارض غير مملووع فهو بينه وبين رب الارض على الشرط الذي كان بينهما وما نبت مما صار مملووعا وهو في الارض كذلك فهو للزارع الذي نبت بسقيه وعليه ضمان ما استهلك وان نبت من غير سقي ينبغى أن يكون بينهما على قدر حقهما في البذر كذا في المحيط * غرس أشجارا على طرف حوض القرية ثم قلعها بعد ذلك ونبت من عروقها غلات لغازس لانه فرع ملكه كذا في الوجيز للكردي * وفي النوازل مبطخة بقيت فيها بقية

على الاصيل كانه ابراء الكفيل وبراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل وانما ذكره ليؤذن ان المقضى به فأنتهما براءة الكفيل لا الايفاء وهذا لان دعوى الكفيل تضمن البراءة مع مكنة الرجوع على المدينون وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل

في ذلك لافي الزائد وان ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بالبراءة جاز ويثبت البراءة للهبة لانه أقلهما ولا يرجع الكفيل على الاصيل * وفي الاقضية شهد أنه أقر له بألف درهم من ثمن المتاع الذي اشتراه وآخران (٢٨٣) أنه أقر أن له عليه ألف درهم في موطن آخر يدخل الألف في

ألفين وهذا لا يخولهما ان أطلق أو بين السبب فان أطلق وقال لفلان على ألف درهم ثم قال في مكان آخر على ألف فهما مالان وعندهما مال واحد أو أجمعوا أنه لو شهدوا في موضع واحد أو في موضع آخر فهو مال واحد * ولو أقر في موطن وأشهد شاهدان وأقر في موطن آخر وأشهد آخران فهو مالان عندده وعندهما ان أشهد الأولين في الثاني فواحد والآخران ذكره الخصاص رحمه الله وان كان الاقراران في موطن عندهما لا شك أنه واحد وعنده كذلك استحسانا ولو أقر بألف وأشهد على نفسه ثم قدمه الى القاضي فأقر له بألف فهو الأول بالاتفاق وكذلك على العكس بان أقر عند القاضي أولا ثم عند غيره وكذا لو قال في المجلس الثاني كنت أشهدت على بألف فاشهدوا أنه على تلك الألف وهذا كله اذا لم يذكر السبب فان ذكر ان متحدا بان قال على ألف من ثمن هذا العبد ثم قال على ألف من ثمن هذا العبد ثم العبد لزمه مال واحد سواء كان في موطن أو موطنين وان اختلف بان قال من

فانتم بالداس ان ترك لأخذ من شاء لأبس به كالموصى بزرعه وبقى هناك سنا بل لأبس بالتقاطها كذا في الخلاصة * ويجب للعامل حفظ نفسه عن الحرام لا يجوز له أن يحرق شيئا من الاشجار والقضبان لطبخ القدر ولأمن الدعام والعريش واذا رفع القضبان وقت الربيع وأخرج من الكرم لا يحل له أن يأخذ من القضبان يعني من مدقيج (١) يعني شاخ خشك ولا يجوز للعامل أن يخرج شيئا من العنب والثمار للضيف وغيره الا بأذن صاحب الكرم كذا في فتاوى قاضيخان * دفع المريض بخلافه معاملة بالنصف فتقام عليه العامل ولقحه وسقاه حتى أثمر ثم مات رب الخيل ولا مال له غير الخيل وثمره فانه ينظر الى الثمر يوم طلع من الخيل وصار كفتري وصار له قيمة فان كان نصف قيمته مثله أجر العامل أو أقل فله العامل نصف الثمر وان كان أكثر من أجر مثله له نظر الى مقدار أجر مثل العامل يوم تقع القسمة فيعطى العامل ذلك وثلاث تركه الميت مما يبق من حصته وصية له الا أن يكون وارثا فلا وصية له وان كان على المريض دين محيط بماله فان كانت قيمة النصف من الكفري حين طلعت مثل أجره ضرب مع الغرماء بنصف جميع الثمر وان كانت قيمة نصفه أكثر من أجر مثله ضرب معهم في التركة بمقدار أجر مثله (٢) ليكن الوصية ههنا بطريق المحاباة ولو دفع الصحيح الى المريض بخلافه معاملة على أن للعامل جزأ من مائة جزء مما يخرج منه فقام عليه المريض بأجرائه وأعوانه وسقاه ولقحه حتى صار غرا ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين ورب الخيل من ورثته وأجر مثل ذلك العمل أكثر من حصته فليس له الا ما شرط له لان المريض انما يتصرف ههنا فيما لا حق فيه لغرمائه ولورثته وهو منافع بدنه كذا في المبسوط * أشجار على ضفة نهر لا تقوم بحرق ذلك النهر في سكة غير نافذة بعض الاشجار في ساحة لهذه السكة فادعى بعض أهل السكة أن غارسها فلان وأنا وارثه وأنكر أهل السكة ذلك فان المدعى يطالب منه البيضة فان لم يكن له بيضة فما كان من الاشجار خارجا من حريم النهر فلجميع أهل السكة وما كان على حريم النهر فهو لأرباب النهر لانه اذا لم يعرف الغارس ولا مالك التالة تحكم الارض كذا في الفتاوى الكبرى * وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى شجرة في أرض رجل نبت من عروقها في أرض غيره فان كان صاحب الأرض هو الذي سقاه وأبنت فهو له وان كان نبت بنفسه فهو لصاحب الشجرة ان صدقه رب الأرض أنه نبت من عروق شجره وان كذبه فالقول قوله كذا في فتاوى قاضيخان * نواة رجل ذهبت بها الى كرم غيره فنبتت منها شجرة فهي لصاحب الكرم لان النواة لا قيمة لها وكذا لو وقعت نخوة رجل في كرم غيره فنبتت منها شجرة لان الشجرة نبتت من النواة بعد ما ذهب لحم النخوة فهذا الاول سواء كذا في الفتاوى الكبرى * ولو خرج الثمر في الخيل ثم استحققت الأرض فالكل للستحق ويرجع العامل على الدافع بأجر مثله عمله ولو لم يخرج شيء من الثمر لا يجب للعامل شيء كذا في التتارخانية ناقلا عن العناية * رجل له شجرة (٣) تعرق في ملك الغير ونبتت العروق فهو صاحب الشجرة تلك التالات من صاحب الأرض فان كانت التالات تيبس اذا قطعت الشجرة (٤) لم تجز الهبة وان كانت لا تيبس فالهبة جائزة كذا في الفتاوى الكبرى * العامل اذا غرس الاشجار في كرم الدهقان في مدة المعاملة فانقضت مدة المعاملة ينتظر ان غرسها للدهقان متبرعا فهي للدهقان وان أمر الدهقان بشرائها وغرسها في كرمه فهي للدهقان وعلى الدهقان للعامل مثل الدراهم التي اشترى بها الاشجار وان

(١) أي القضبان اليابسة (٢) قوله ليكن الوصية الخ يتأمل في هذه العبارة اه معصية (٣) تعرقت بالمين المهملة واقاف أي ذهبت عروقها في الأرض كما يعلم من القاموس (٤) قوله لم تجز الهبة لان التالة تكون بمنزلة غصن من أغصان الشجرة فلا تجوز الهبة وقوله فالهبة جائزة لان التالة في هذا الوجه لا تكون بمنزلة الغصن بل تكون كشجرة أخرى في أرض غيره كذا في الخاتمة نقله معصية

ثمن هذا العبد ثم قال في موطن آخر وفيه على ألف من ثمن هذه الحارية فلان وان أقر بألف في صك ثم بألف في صك آخر فلان وان قال في الثاني على تلك الألف التي في ذلك الصك فواحد وان اختلفت قيمة المال بأن أقر بألف بيض ثم بألف سود فلان ولو ادعى المقر اختلاف

السبب وزعم المقررات أنه أو الصك أو الوصف فالقول للمقر كذا الوادعت مهرين في نكاحين والزوج يقول ما جرى الانسكاح فالقول للزوج ولو كان السبب متحدا أو المال (٢٨٤) الثاني أكثر فعند الامام يجب المالان وعندهما يدخل الاقل في الاكثر ويلزم الاكثر

أصله أقرب بألف ثم بألف وخمسمائة فعندهما مال واحد حتى يدل الدليل بخلافه وعنده بعكسه

(نوع في اختلافهما) وهو اما في الزمان أو المكان أو الانشاء أو الاقرار وكل من الثلاثة لا يخلو عن أربعة أوجه اما في الفعل حقيقة أو حكم أو في القول أو في فعل ملحق بالقول أو بعكسه ولو في الفعل كالجناية والغصب والقتل لا تقبل في الوجوه الثلاثة والاختلاف في فعل ملحق بالقول كالقرض فانه وان فعلا لعدم تمامه بالتسايم بلا قول المقرض أقرضتك فاشبهه الطلاق وأما القول الملحق بالنقل كالنسكاح فالاختلاف فيه يمنع القبول وانما ألحق بالفعل لكون حضور الشهود شرطا فيه والاختلاف في القول المحض كالطلاق والبيع والوكالة والوصاية والرهن والعتاق والدين والبراءة والكفالة والحوالة لا يمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة وفي الاقضية شهدا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدا على قبض الثمن يقبل وكذا الوين أحدهما وسكت الآخر * شهد أحدهما على الهبة مع القبض والاخر على الصدقة به لا يقبل * ادعى

غرسها لنفسه باذن الدهقان فهي لاكار والدهقان يأمره بقايعها كذا في التتارخانية * العامل في الكرم اذا باع أوراق الفرساد بغير اذن صاحب الكرم ينظر ان أجاز صاحب الكرم البيع حال قيام الأوراق فالثمن له وان استملاك المشتري الأوراق ثم أجاز صاحب الكرم البيع أو لم يجز فلا شيء له من الثمن وله الخيار ان شاء ضمن العامل وان شاء ضمن المشتري كذا في الذخيرة * دفعهما معاملة ولم يخرج الاشجار شيئا فباع صاحبها أشجاره نفذ البيع وفست المساقاة لان المشتجار ببعض الخارج فاذا لم يخرج شيئا لم يتعلق به حقه فصيح البيع وان كان سقي الاشجار وحفظها الاشياء له لانه عمل لنفسه وحقه في الخارج ولم يوجد كذا في الوجيز للكردي * ولو وكاه بأن يأخذ نخلا بعينه فأخذ به يتغاب الناس فيه جاز على الشرط وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه وان أخذ به لا يتغاب الناس فيه من قلة نصيب العامل لم يلزم العامل ذلك الا ان شاء فان عمله وقد علم نصيبه منه أو لم يعلم كان له نصيبه الذي سمي له كذا في المبسوط * واذا دفع الرجل الى رجل نخلا لاله ووكله أن يدفعهما معاملة هذه السنة فدفعها بما لا يتغاب الناس في مثله وعمل العامل فان الخارج كله لب الخيل وللعامل على الوكيل أجر مثله وفي المزارعة يكون الخارج بين المزارع وبين الوكيل على ما شرط كذا في التتارخانية * دفع أشجارا الى رجل على أن يقوم عليها ويشدها ما يحتاج الى الشد ويشد منها ما يحتاج الى التشذيب فأخر الاكار شد الاشجار حتى أصابها البرد وهي أشجار ان لم تشد أفسدها البرد فلا كارضا من قيمة ما أصابها البرد كذا في التتارخانية الكبرى * واذا وكل الرجل غيره بالمعاملة في الخيل والاشجار فان كان وكيله من جانب العامل فهو الذي يلي قبض نصيب العامل باتفاق الروايات وان كان وكيله من جانب رب الخيل فعلى رواية هذا الكتاب لا يملك قبض نصيب رب الخيل وعلى رواية كتاب الوكالة يملك كذا في الذخيرة * لو كان العامل غرسها نخلا وكرما وشجرا وقد كان أذن له الدافع في ذلك فلما بلغ وأثمر استحقها رجل فانه يأخذ أرضه ويقطع من الخيل والكرم والشجر ما فيها ويضمنان للمستحق نقصان القلع اذا قلعا ذلك بالاتفاق ويضمن الغارس له أيضا نقصان الغرس في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الا تخویر جمع العامل بما ضمن من نقصان القلع والغرس على الدافع وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى للمستحق أن يضمن الدافع جميع ذلك النقصان وعند محمد رحمه الله تعالى الغاصب ضامن كالمثلث وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ضمان ذلك للمستحق على المثلث دون الغاصب ثم الغارس يرجع على الدافع لاجل الغرور الذي تمكن في عقد المعاوضة بينهما كذا في المبسوط * واذا دفع الى رجل نخلا معاملة بالنصف ولم يقل اعلم برأيك فدفع العامل الى آخر معاملة فعمل فيه فخرج فهو لصاحب الخيل وللعامل الاخر على العامل الاول أجر مثله فيما عمل بالغاما بالغ ولا أجر للعامل الاول (قال) وقوله بالغاما بالغ قول محمد رحمه الله تعالى وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى فلا يجاوز به ما سمي كذا في المحيط * ولو هلك الثمر في يد العامل الاخر من غير عمله وهو في رأس الخيل فلا ضمان على واحد منهما ولو هلك من عمله في أمر خالف فيه أمر العامل الاول فالضمان لصاحب الخيل على العامل الاخر دون الاول ولو هلك في يده من عمل في أمر لم يخالف فيه أمر العامل الاول فلصاحب الخيل أن يضمن أيهما شاء فان اختار تضمن الاول لم يرجع على الاخر بشيء وان اختار تضمن الاخر يرجع على الاول هذا اذا لم يقل له اعلم فيه برأيك فاما اذا قال وشرط له النصف فدفعه الى رجل آخر مثل الخارج فهذا جائز وما خرج من الثمر فنصفه لرب الخيل والسادس للعامل الاول وكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل أنه اذا لم يقل اعلم برأيك وشرط له شيئا معلوما وشرط الاول للثاني مثل ذلك فهما فاسدان ولا ضمان على العامل الاول كذا في البدائع * والله أعلم بالصواب

عبد في يد رجل فشهدا على اقراره بأنه ملك المدعى يقبل وان على اقراره بالشراء من المدعى وأنكر المدعى البيع منه * كتاب يأخذ المدعى لان الاقرار بالشراء أو الاستيلاء اقرار بالملك البائع على رواية الجامع أو بعدم ملك الماسوم فيه على رواية الزيادات فتدأقر أنه لا

ملك له فيه ولا يتعرض للدعي فيأخذه وكذا لو شهد أحدهما على اقراره بالهبة منه والآخر على اقراره بالشرائه منه والمدعي ينكر وكذا اذا شهد أحدهما بأنه اشتراه منه بالف والآخر بأنه اشتراه منه بمائة دينار أو قال الآخر (٢٨٥) استأجره منه وكذا لو شهد أنه باعه المدعي

منه أو أودع المدعي عليه من

المدعي ولو شهدا على اقراره

أن المدعي دفعه اليه لا يقبل

وفي المنتقى شهد أحدهما

أنه أقر أنه يأخذه هذا العبد

من فلان والآخر أنه أقر أنه

لفلان قال محمد رحمه الله

في رواية ابن جماعة لا

أقضى به * شهد أحدهما

على اقراره بأنه أخذ منه العبد

والآخر على اقراره بأنه أودعه

هذا العبد يقبل لاتفاقهما

على الاقرار بالاخذ ذلك

بحكم الودعة أو الاخذ مفردا

ولو قال الذي يشهد على

الاقرار بالودعة أشهد أنه

أقر أن فلانا دفعه اليه فان

برهن المشهود عليه شاهدين

أنه له قضى له به لأنه لم يقض

بالودعة لأنه شاهد فرد وانما

قضى بالاجتماع على الاخذ

وكذا لو شهد على اقراره

بالغصب مكان الودعة *

شهد أحدهما أنه اغتصبه

منه والآخر أن فلانا أودع

منه هذا العبد يقضى للدعي

ولا يقبل من المقضى عليه

بينة بعده لأن الشاهدين

شهدا على اقراره بالملك ولو

شهدا أنه أقر أنه غصبه منه

أو رهنه منه يقبل ويقضى

به للدعي وفي القضية شهد

أحدهما أنه أقر أنه غصب

من فلان كذا والآخر

أنه أقر أنه أخذ منه يقبل

ولو قال أحدهما أقر أنه

أخذه منه والآخر أنه لا يقبل

وكذا لو قال أحدهما هذا العبد له وقال الآخر أنه أخذ منه هذا العبد لا يقبل ولو قال أحدهما

أقر أنه غصبه من المدعي والآخر على أنه أقر أن المدعي أودعه منه يقبل * قال أحدهما له عليه كذا من الدين وقال الآخر أقر بأن له عليه

كتاب الذبائح وفيه ثلاثة أبواب

الباب الاول في ركنه وشرائطه وحكمه وأنواعه

الذكاة نوعان اختيارية واضطرارية أما الاختيارية فركن الذبح فيما يذبح من الشاة والبقر والنحر فيما ينحر وهو الابل عند القدرة على الذبح والنحر ولا يحل بدون الذبح والنحر والذبح هو فري الاوداج ومحل ما بين اللبة واللين والنحر فري الاوداج ومحل آخر الحلق ولو نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر يحل لوجود فري الاوداج لكنه يكره لأن السنة في الابل النحر وفي غيرها الذبح كذا في البدائع * وفي الجامع الصغير ولا بأس بالذبح في الحلق كله أسفله وأوسطه وأعلامه وفي فتاوى أهل سمرقند قصاص ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع أعلى من الحلقوم وأسفل منه يحرم أكلها لأنه ذبح في غير المذبح وهو الحلقوم فان قطع البعض ثم علم فقطع مرة أخرى الحلقوم قبل أن يموت بالاول فهذا على وجهين أما أن قطع الاول بتمامه أو قطع شيئا منه ففي الوجه الاول لا يحل لأنه لم يقطع الاول بتمامه كان موته من ذلك القطع أسرع من موته من الثاني وفي الوجه الثاني يحل كذا في الذخيرة والمحيطين * وأما الاضطرارية فركنها العقر وهو الجرح في أي موضع كان وذلك في الصيد وكذلك ما نذ من الابل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها لانها بمعنى الصيد وان كان مستأنسا وسواء نذ البعير والبقر في الصحراء أو في المصر فذكاته العقر كذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وأما الشاة ان نذت في الصحراء فذكاتها العقر وان نذت في المصر لم يجز عقرها وكذلك ما وقع منها في قلب فلم يقدر على اخراجه ولا مذبحه ولا مضرمه وذكر في المنتقى في البعير اذا صال على رجل فقتله وهو يريد الذكاة حل أكله لأنه اذا كان لا يقدر على أخذه صار بمنزلة الصيد (وأما شرائط الذكاة فأنواع) بعضها يعم الذكاة الاختيارية والاضطرارية وبعضها يخص أحدهما دون الآخر أما الذي يعمهما فأنها أن يكون عاقلا فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل فان كان الصبي يعقل الذبح ويقدر عليه تؤكل ذبيحته وكذا السكران (ومنها) أن يكون مسلما أو كتابيا فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك والمرتب لأن لا يقدر على الدين الذي انتقل اليه ولو كان المرتد غلاما مراهقا لا تؤكل ذبيحته عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تؤكل بناء على أن رذته صحيحة عندهما وعند لا تصح وتؤكل ذبيحة أهل الكتاب ويستوى فيه أهل الحرب منهم وغيرهم وكذا يستوى فيه نصارى بنى تغلب وغيرهم لانهم على دين نصارى العرب فان انتقل الكتابي الى دين غير أهل الكتاب من الكفرة لا تؤكل ذبيحته ولو انتقل غير الكتابي من الكفرة الى دين أهل الكتاب تؤكل ذبيحته والاصل فيه أنه ينظر الى حاله ودينه وقت ذبحه دون ما سواه وهذا أصل أصحابنا أن من انتقل من مله من الكفر الى مله يقر بها يجعل كأنه من أهل تلك الملة من الاصل والمولودين كتابي وغير كتابي تؤكل ذبيحته أيهما كان الكتابي الاب أو الام عندنا فأما الصابئون فتؤكل ذبائحهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا تؤكل ثم انما تؤكل ذبيحة الكتابي اذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شيء أو شهد وسمع منه تسمية الله تعالى وحده لأنه اذا لم يسمع منه شيء يحمل على أنه قد سمي الله تعالى فحسينا للظن به كما بالاسم ولو سمع منه ذكر اسم الله تعالى لكنه عني بالله عز وجل المسيح عليه السلام قالوا تؤكل الا اذا نص فقال بسم الله الذي هو ثالث ثلاثة فلا يحل فأما اذا سمع منه أنه سمي المسيح عليه السلام وحده أو سمي الله سبحانه وسمى المسيح لا تؤكل ذبيحته (ومنها) التسمية حالة الذكاة عندنا أي اسم كان وسواء قرن بالاسم الصفة بأن قال الله اكبر الله أعظم الله أجمل الله الرحمن الرحيم ونحو ذلك أولم يقرن بأن قال الله أو الرحمن أو الرحيم أو غير ذلك وكذا التهليل والتخميد والتسبيح وسواء كان جاهلا بالتسمية المعهودة أو عالما وسواء كانت التسمية بالعربية أو بالفارسية أو أي لسان كان وسواء كان لا يحسن العربية أو يحسنها كذا روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو أن رجلا سمي على الذبيحة بالرومية

أخذه منه والآخر أنه أقر أنه لفلان لا يقبل وكذا لو قال أحدهما هذا العبد له وقال الآخر أنه أخذ منه هذا العبد لا يقبل ولو قال أحدهما أقر أنه غصبه من المدعي والآخر على أنه أقر أن المدعي أودعه منه يقبل * قال أحدهما له عليه كذا من الدين وقال الآخر أقر بأن له عليه

كذا من الدين يقبل بخلاف ما لو شهد أحدهما أنها جارية والآخر على إقراره أنها * قال أحدهما أنها جارية والآخر أنها كانت جارية يقبل بخلاف ما إذا قال أو قال كانت (٢٨٦) في يده حيث لا يقبل وفي الشهادة على الغصب يذبح للشاهد أن يقول عاينته

أخذه منه ولا يشهد أنه غصبه * شهد أحدهما أنها ولدت منه والآخر أنها حبلى منه أو قال أحدهما ولدت منه ذكرا والآخر قال أتى يقبل * وفي المنتقى شهد أحدهما أن المدعى سكن هذه الدار والآخر أن الدار له لا تقبل * ولو قال أحدهما أنه أقرب أن الدار له والآخر أنه يسكن فيها يقبل * وفي الصغرى قال أحدهما قيمة الثوب الهالك كذا وقال الآخر أقره بذلك لا يقبل * شهد أحدهما على الشراء بالعيب والآخر على إقرار البائع بالعيب لا يقبل وكذا لو شهد أحدهما على أنه مالت المدعى والآخر على إقرار المدعى عليه به لا يقبل * أنكر اذن عبده فشهد أحدهما أنه أذن له في الثياب والآخر على أنه أذن له في الطعام يقبل * ولو قال أحدهما أنه صريحا وقال الآخر زاهي شري ويبيع فسكت لا يقبل * وفي المنتقى عن الثاني قال أحدهما شأدي الطلاق طلقها بالعربية والآخر أنه كان بغير العربية كالفارسية والتركية لا يقبل وإن كان هذا في الإقرار بالمال يقبل وليس الطلاق كذلك لأن أنويه في وجوه كثيرة وقال بعدده إذا قال أحدهما قال لعبده أنت

أو بالفارسية وهو يحسن العربية أولا يحسنها أجزاء ذلك عن التسمية ومن شرائط التسمية أن تكون التسمية من الذابح حتى لو سمي غيره والذابح ساكت وهوذا كره غير ناس لا يحل (ومنها) أن يريد به التسمية على الذبيحة فإن أراد بها التسمية لافتتاح العمل لا يحل وعلى هذا إذا قال الحمد لله ولم يرد به التسمية بل أراد به الحمد على سبيل الشكر لا يحل وكذا الوسخ أو هلل أو كبر ولم يرد به التسمية على الذبيحة وإنما أراد به وصفه بالوحدانية والتزه عن صفات المحدث لا غير لا يحل كذا في البدائع * ولو عطس فقال الحمد لله يريد به التحميد على العطاس فذبح لا يحل كذا في فتاوى قاضيخان * (ومنها) تجريد اسم الله تعالى من غيره وإن كان اسم النبي (ومنها) أن يقصد به كرام اسم الله تعظيمه على الخالص لا يشوبه معنى الدعاء حتى لو قال اللهم اغفر لي لم يكن ذلك تسمية لأنه دعاء والدعاء لا يقصد به التعظيم المحض وأما وقت التسمية فوقتها على الذكاة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه إلا بزمن قليل لا يمكن التحرز عنه وأما وقت الاضطرارية فوقتها وقت الرمي والارسال وأما الذي يرجع إلى المذكي وهو أن يكون حلالا وهذا في الذكاة الاختيارية دون الاختيارية وأما الذي يرجع إلى محل الذكاة (فمنها) تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية وعلى هذا يخرج ما إذا ذبح وسعى ثم ذبح أخرى يظن أن التسمية الأولى تجزئ عنهم لم توكل فلا بد أن يجتهد لكل ذبيحة تسمية على حدة (ومنها) قيام أصل الحياة في المستأنس وقت الذبح قلت أو كثرت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يكتفي بقيام أصلها بل تعتبر حياة مستقرة كذا في البدائع * المتردية والمنخنقة والموقوذة والشاة المريضة والنطيحة ومشقوقة البطن إذا ذبحت ينظر إن كان فيها حياة مستقرة حلت بالذبح بالإجماع وإن لم تكن الحياة فيها مستقرة تحل بالذبح سواء عاش أو لا يعيش عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في محيط السرخسي * وأما خروج الدم بعد الذبح فيما لا يحل إلا بالذبح فهل هو من شرائط الحل فلا روية فيه عن أصحابنا وذكري في بعض الفتاوى أنه لا بد من أحد شيئين إما التحرك وإما خروج الدم فإن لم يوجد لا تحل كذا في البدائع * وإن ذبح شاة أو بقرة فخرج منها دم ولم تحرك وخروجه مثل ما يخرج من الحي أكلت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبه نأخذ رجلا ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها إلا فوها ان فتحت فاهها لا تؤكل وإن ضمته أكلت وإن فطعت عينها لا تؤكل وإن غمضتها أكلت وإن مدت رجلها لا تؤكل وإن قبضتها أكلت وإن لم يبق شعرها لا تؤكل وإن قام أكلت هذا كله إذا لم يعلم أنها حية وقت الذبح إن تكون هذه علامة الحياة فيها أما إذا علمت حياتها بقيتها وقت الذبح أكلت بكل حال كذا في السراج الوهاج * (وأما حكمها) فطهارة المذبح وحل أكله من الماء كحل وطهارة غيرها كحل لا لارتفاع لاجبهة الاكل كذا في محيط السرخسي * والخنثى والمنخنث تجوز ذبيحتهما هكذا في الجوهرة النيرة * لا يكره ذبح البرص وخبره وطبخه وغيره أولى كذا في الغرائب * المرأة المسلمة والكافية في الذبح كالرجل وتؤكل ذبيحة الآخر مسلم كان أو كافيا كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يحل ما ذبحه المحرم من الصيد سواء ذبحه في الحل أو في الحرم (١) وكذا لا يحل ما ذبح في الحرم من الصيد سواء كان الذابح حلالا أو حراما وهذا بخلاف ما إذا ذبح المحرم غير الصيد أو ذبح في الحرم غير الصيد لأنه فعل مشروع كذا في الكافي * نصراني ذبح صيدا في الحرم لا يحل كذا في السراجية * مسلم ذبح شاة الجوسي لبيت نارههم أو الكافر لآلهتهم تؤكل لأنه سمي الله تعالى ويكره للمسلم كذا في التتارخانية ناقلا عن جامع الفتاوى * وفي المشكل ذبح عند مرأى الضيف تعظيما له لا يحل أكلها

(١) قوله وكذا لا يحل ما ذبح في الحرم من الصيد التقييد بقوله في الحرم يفيد أن الحل لا يخرج به إلى الحل وذبحه فيه يحل والظاهر خلافه كافي حاشية الدرر يدل عليه قول الاتقاني وكذا صيد الحرم لا تحل ذبيحته أصلا للمحرم ولا للحلال اه فتقوله أصلا أي لا في الحرم ولا في الحل تأمل اه معجمه

وكذا

حرق قال الآخر قال له آزادي يقبل وفيه إذا قال لعبده ان كبت فلا نافات حرف شهد أحدهما أنه كلبه اليوم والآخر أنه كلبه أمس لم يقبل وذكريه بعدة مسئلة الطلاق بخلافه قال لامرأته ان كبت فلا نافات طالت تشهد أحدهما أنها كلبته غدوة

والآخر غشبة طلقت * وفيه عن الثاني شهد أحدهما أنه قال ان دخلت هذه الدار فكذا وقال الآخر انه قال ان دخلت هذه الدار لا يقبل لان المردود شهد أنه اذا دخل غير التي شهد بها صاحبه يحنث ثم لا يحنث بعده بدخول (٢٨٧) الدار التي شهد عليها صاحبه وفيه

أيضا قال ان طلقتك فعبده حرق قال أحدهما طلقها اليوم والاخر طلقها أمس يقع الطلاق وكذا العتاق * قال لها ان ذكرت طلاقك ان سميت طلاقك ان تكلمت به فعبده حرق شهد شاهد أنه طلقها اليوم والاخر على طلاقها أمس يقع الطلاق لا العتاق لان شهادتهم ما اختلفت في الكلام * وهما فصلان أحدهما الاختلاف في فعل لا يتم الا بفعل كالهبة والصدقة والرهن واختلفا في الزمان أو المكان وشهدا على معاينة القبض يقبل في الشراء والهبة والصدقة لان القبض قد يكون غير واحد قال في كتاب الرهن لانه لم يكن رهنا ولا قبضا الا باقرار الراهن * وقال محمد اذا شهدا على معاينة القبض في الرهن والهبة والصدقة لا يقبل وان شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق يقبل وكان الامام يقول أولا لا تقبل الشهادة على الاقرار بالقبض حتى لو شهدا على اقرار الراهن بقبض المهرن لا يقبل ثم مال الى قولهما وقال يقبل والثاني القذف اختلفا في الزمان أو المكان فيه يقبل عنده خلافا لهما ولو اختلفا في الانشاء والاقرار يمنع القبول اجماعا

وكذا عند قدوم الامير أو غيره تعظيما فاما اذا ذبح عند غيبة الضيف لاجل الضيافة فانه لا بأس به كذا في الجوهر والنيرة * وفي التجريد المسلم اذا ذبح فامر المجوسي بالسكين بعد الذبح لم يحرم ولو ذبح المجوسي وأمر المسلم بعده لم يحل كذا في التارخانية * والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمرى وهو مجرى الطعام والودجان وهما عرقان في جانبي الرقبة يجري فيهما الدم فان قطع كل الاربعة حلت الذبيحة وان قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا بد من قطع الحلقوم والمرى وأحد الودجين والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما أن لا لا كثر حكم الكل كذا في المضمرات * وفي الجامع الصغير اذا قطع نصف الحلقوم ونصف الوداج ونصف المرى لا يحل لان الحل متعلق بقطع الكل أو لا كثر وليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط كذا في السكافي * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا قطع الحلقوم والمرى والاكثر من كل ودجين يحل وما لا فلا قال مشايخنا وهو أصح الجوابات واذا ذبح الشاة من قبل القفا فان قطع الاكثر من هذه الاشياء قبل أن تعوت حلت وان ماتت قبل قطع الاكثر من هذه الاشياء لا تحل ويكره هذا الفعل لانه خلاف السنة وفيه زيادة ايلام كذا في المحيط * شاة أو بقرة أشرفت على الولادة قالوا يكره ذبحها لان فيه تضييع الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده الجنين لا يتدكي بذكاة الام كذا في فتاوى قاضيخان * من نحر ناقة أو ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل أشعر أو لم يشعر وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا تم خلقه أكل كذا في الهداية * الجنين اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه مات يؤكل وهذا التفريع على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في النهاية * رجل شق بطن شاة فأخرج الولد حيا وذبح ثم ذبح الشاة قالوا ان كانت الشاة لا تعيش من ذلك لا تحل لان الموت يكون بالاول وذلك ليس بذكاة وان كانت تعيش من ذلك حلت لان الذكاة هو الثاني كذا في فتاوى قاضيخان * أدخل يده في فرج بقرة وذبح ولدها في بطنها حين عسرت الولادة عليها ان من مذبح حل وان من غيره ان لم يمكنه الذبح من المذبح حل وان أمكن لا كذا في الوجيز لا كدرى * سنور قطع رأس دجاجة فانه لا يحل بالذبح وان كان يتحرك كذا في المنتقط * والآلة على ضربين قاطعة وفاخنة والقاطعة على ضربين حادة وكبيلة فالحادثة يجوز الذبح بها من غير كراهة حديد كان أو غير حديد كالوذبح باللبطة أو بالمروة أو بشقة العصا أو بالعظم والكبيلة يجوز الذبح بها ويكره ولو ذبح بسن أو ظفر من زرع يحل ويكره كذا في محيط السرخسي * وأما الآلة التي تفسخ فالظفر القائم والسنة القائم لا يجوز الذبح بها بالاجماع ولو ذبح كانت ميتة كذا في البدائع * (١) والسنة في البعير كل منهما أن ينحر قائما مع قول السيد اليسري فان أضجعه جاز والاول أفضل والسنة في الشاة والبقرة أن يذبح كل منهما مضجعا لانه أمكن لقطع العروق ويستقبل القبلة في الجميع كذا في الجوهر والنيرة * المستحب أن يكون الذبح بالنهار ويستحب في الذبح حالة الاختيار أن يكون ذلك بالآلة حادة من الحديد كالسكين والسيف ونحو ذلك ويكره بغير الحديد وبالكبيل من الحديد ومنها الترفيق في قطع الوداج ويكره الانكساف فيه ويستحب الذبح من قبل الحلقوم ويكره الذبح من قبل القفا ومن المستحب قطع الوداج كلها ويكره قطع البعض دون البعض ويستحب الاكتفاء بقطع الوداج ولا يباين الرأس ولو فعل يكره ويكره أن يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وانما يقول ذلك بعد الفراغ من الذبح أو قبل الاشتغال به ولو قال ذلك لا تحرم الذبيحة ويكره له بعد الذبح قبل أن تبرأ أن ينضجها وهو أن ينحرها حتى يبلغ الخناخع وأن يسلخها قبل أن تبرأ فان نضج أو سلخ قبل أن تبرأ فلا بأس بأكلها ويكره جرّها برجلها الى المذبح ويكره أن ينضجها ويحدث الشفرة بين يديها وهذا كله (١) قوله والسنة في البعير كل منهما الخ كذا في الاصل ولعل هنا سقطا بدليل التثنية وليحذر اه معجحه

* وفي المتنقي شهدا على اقرار رجل بمال الا أهمما اختلفا في الزمان أو المكان أو البلدان قال الامام رحمه الله يقبل لان على الشاهد حفظ عين الشهادة لا محلها وزمانها وقال الثاني رحمه الله لا يقبل لكثرة الشهادات بالزور فابطلها بالاثمة * ولو على الاقرار بالبيع أو الايفاء واختلفا في

الزمان والمكان يقبل * ولو سألهما القاضي عن المكان أو الزمان فتلا لا نعلم تقبل لانهما لم يكلفاه * قال أحدهما أقر في المسجد وقال الآخر في السوق أو قال الآخر أقر غدوة والآخر عشية (٢٨٨) تقبل * وفي المنتقى ادعى عليه ألفا فأنكر فشهد أحدهما بأنه أقر أن عليه ألفا

لا تحرم به الذبيحة كذا في البدائع * ولو ذبح فيما يجب فيه النحر أو نحر فيما يجب فيه الذبح جاز ولو كان ترك السنة كذا في خزانة المفتين * ولو ضرب عنق جزور أو بقرة أو شاة أو بانيء أو سمى فإن كان ضربهم ممن قبل الخلق أو تؤكل وقد أساء فإن ضرب على الثاني والتوقف لا تؤكل لانها ماتت قبل الذكاة فكانت ميتة وإن قطع العروق قبل موتها تؤكل لوجود فعل الذكاة وهي حية إلا أنه يكره ذلك لانه زاد في ألمها من غير حاجة فإن أمضى فعله من غير توقف تؤكل لان الظاهر أن موتها بالذكاة كذا في البدائع * وإذا ذبحها بغير توجه القبلة حلت ولكن يكره كذا في جواهر الاخلاط * أشرف ثوره على الهلاك وليس معه إلا ما يجرح مذبحة ولو طلب آلة الذبح لا يدرك ذكاته فجرح مذبحة لا يحل الا اذا قطع العروق قال القاضي عبد الجبار يحل ان جرحه كذا في القنية * وكره النخع وهو أن يبلغ بالسكين النخاع وتؤكل الذبيحة والنخاع عرق أبيض في عظم الرقبة وقيل أن يتدأ رأسه حتى يظهر مذبحة وقيل أن يكسر عنقه قبل أن يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لانه تعذيب الحيوان بلا ضرورة والحاصل أن كل ما فيه زيادة ألم لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه كذا في الكافي * قال الباقي المستحب أن يقول بسم الله الله أكبر يعني بدون الواو ومع الواو يكره لان الواو يقطع فور التسمية كذا في المحيط * ذكر اسم الله تعالى واسم الرسول صلى الله عليه وسلم موصولا بغير واو فهذا على ثلاثة أوجه أما أن ينصب محمدا أو يخفضه أو يرفعه وفي كلها يحل لان الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة وإن ذكر مع الواو ان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحاً - ما وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختل فوافيه وعلى هذا القياس لو ذكر اسم آخر مع اسم الله تعالى كذا في النهاية * ولو قال بسم الله بغير الهاء ان أراد به التسمية يحل والافلا لان العرب قد تحذف حرفا (١) ترخيما وكذا لو قال بسم الله اللهم تقبل من فلان يحل ويكره ولو قال قبل الذبح أو بعده اللهم تقبل من فلان فلا بأس به كذا في محيط السرخسي * قال عند الذبح لا اله الا الله وذبح النصف من الودجين والخلق والمري ثم قال محمد رسول الله ثم قطع الباقي لا يحل وتجري التسمية فريضة كذا في القنية * ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد أو قال صلى الله على محمد بدون الواو وحل الذبح لكن يكره ذلك وفي الباقي حل الذبح ان وافق التسمية والذبح قيل ان أراد بذكركم محمد صلى الله عليه وسلم الاشتراك في التسمية لا يحل وان أراد التبرك بذكركم محمد صلى الله عليه وسلم يحل الذبح ويكره ذلك كذا في المحيط * ولا تحل ذبيحة تارك التسمية عمدا وان تركها ناسيا تحل والمسلم والكافي في ترك التسمية سواء كذا في الكافي * وفي الفتاوى العتائية والصبي كالكبير في النسيان كذا في التتارخانية * ولو قال القصاب تركت التسمية عمدا لم يحل ويغرم قيمته كذا في خزانة المفتين * ولو قال بسم الله ولم تحضره النية أو كل عند العامة وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيهان * ولو أضحج شاة وأخذ السكين وسمى ثم تركها وذبح شاة أخرى وترك التسمية عمدا عليها لا تحل كذا في الخلاصة * ولو أضحج شاة لذبحها وأخذ السكين وسمى ثم ألقى تلك السكين وأخذ أخرى وذبح بها حلت وان أخذهم ما وسمى ثم وضع ذلك السهم وأخذ آخر ورمى لم يحل بتلك التسمية كذا في جواهر الاخلاط * وإذا أضحج شاة لذبحها وسمى عليها ثم قام انسانا أو شرب ماء أو حدث سكيناً أو أكل لقمة أو ما أشبه ذلك من عمل لم يكثر حلت بتلك التسمية وان طال الحديث وكثر العمل كره أكلها وليس في ذلك تقدير بل ينظر فيه الى العادة ان استكثره الناس في العادة يكون كثيرا وان كان يعد قليلا فهو قليل ثم ذكر في هذا الفصل لفظة الكراهة وقد اختلف المشايخ رجهم الله تعالى فيها وفي أضاحي الزعفراني اذا حدد الشفرة تنقطع تلك التسمية من غير فصل بينهما (١) قوله ترخيما استشكله صاحب الذخيرة بأن المنقول عن أئمة اللغة أن الترخيما لا يجوز الا في المداة خاصة اه وفيه ان المقصود وجود نظير للفظه كذا في حاشية الدر نقاد معجمه

قرضا والآخر على أنه أقر أنه أودعه ألفا يقبل لا اتفاقهما على أنه وصل اليه منه ألفا وقد جحد فصارضا منا ثم ذكر بعده عين المسئلة التي ذكرناها في العبد ووضعها في الثوب فقال شهد أحدهما على اقراره بالغصب منه والآخر على اقراره بالايديع منه وقال المدعي قد أقر بما قال ولكنه غصبه مني يقبل ويجعل ذو اليد مقرا بملكية الثوب للمدعي ولا يقبل بينة المدعي عليه على الثوب بعده وان شهد أحدهما على اقراره بغصبه منه والآخر على اقراره بأخذه منه يقضى به للمدعي ويجعل المدعي عليه على حجه لان الاقرار بالاختذ ليس باقرار للملك * شهد أحدهما على اقراره بأخذه منه والآخر على اقراره بابعاده منه والمدعي قال أقر بما قال لا يكفي ردعته منه لا تقبل الشهادة لعدم اجتماعهما على الاقرار بذلك ولا بأخذ لان شاهداً لوديعة لم يشهد بالأخذ وهذا كما يرى يخالف ما ذكره في مسئلة العبد فانه جعل اقراره بالوديعة اقرارا بالملك فصل الخاتمة منه في الدليل والمدلول كما يرى * وفيه أيضا شهد أحدهما على اقرار المدعي

عليه بأنه ابتاع هذا العين من المدعي والآخر على اقراره بإيداع المدعي هذا العين منه قضى به للمدعي * ولو قال الشاهد الثاني المدعي عليه دفع اليه هذا العين قضى به للمدعي أيضا لكن لو برهن ذو اليد على شرائه فيه بهذا القضاء يقبل ألا يرى أن رجلا لو قال دفع

الى فلان هذا ثم برهن على أنه اشتراه منه قبل وفي الزيادات قال أخذهما أعتق كله والاخر أعتق نصفه لا يقبل ولو ادعى ألين فشهد أحدهما بالف والاخر بالفين يقبل على ألف اجماعاً وفي المنتقى هشام عن محمد شهد أحدهما أنه (٢٨٩) طلقها ثلاثاً بالبتة والاخر أنه طلقها اثنتين

البتة يقضى بطلاقين ويعملك الرجعة * ادعى عليها نكاحاً فشهدا على اقرارها بالنكاح يقبل كما في الغصب * ادعى الشراء فشهدا بالهبة والقبض لا يقبل فان قال بجدي الشراء فاستوهمتها وأعاد الهبة على الهبة والقبض يقبل * ادعى أنه ورثه من أبيه فشهد أحدهما كذلك والاخر أنه ورثه من أمه لا يقبل * ادعى داراً فشهدا له بمدة وحكم ثم أقر المقضى له بان البناء للمقضى عليه لا يبطل الحكم بالارض للمدعى وان شهدا بالبناء والارض ثم أقر بعد الحكم بان البناء للمقضى عليه بطل الحكم في الارض لان البناء لمن نص عليه الشاهد فاقرار المدعى أنه ليس له ككذب لهما بخلاف الاول لان دخول البناء محتمل فاقرار المدعى بعدم دخوله بيان لاحد الاحتمالين * شهدا للمدعى الدار به ثم قال قبل الحكم البناء للمدعى عليه إن قبل التفريق عن مجلس القضاء ولم يطل يقبل في الاستحسان وان تفريقاً أو طال المجلس ثم قال لا تقبل شهادتهما وعن محمد رحمه الله شهدا بان الدار له واتصل الحكم ثم انهما قال لا نعلم لمن البناء لا يضمنان للمدعى عليه شيئاً

اذا قل أو كثر كذا في المحيط * ولو سمي ثم انقلبت الشاة وقامت من مضجعتها ثم أعادها الى مضجعتها فسد انقطعت التسمية كذا في البدائع * رجل نظر الى قطيع جوار وحشي وأرسل كلبه وسمى وأخذ حل كذا في الوجيز للكردي * ولو أن رجلاً نظر الى غنمه فقال بسم الله ثم أخذ واحدة فاضجعها وذبجها وترك التسمية عامداً وظن أن تلك التسمية تجزئه لا تؤكل كذا في البدائع * ولو أضحج إحدى الشاتين على الأخرى تكفي تسمية واحدة اذا ذبحها باحرام واحد ولو جع العصافير في يده فذبج وسمى وذبج آخر على أثره ولم يسم لم يحل الثاني ولو أمر السكين على الكل جازت تسمية واحدة كذا في خزنة المفتين * والله أعلم

الباب الثاني في بيان ما يؤكل من الحيوان وما لا يؤكل

الحيوان في الاصل نوعان نوع يعيش في البحر ونوع يعيش في البر أما الذي يعيش في البحر فجميع ما في البحر من الحيوان يحرم أكله الا السمك خاصة فانه يحل أكله (١) الا ما طفا منه وأما الذي يعيش في البر فأنواع ثلاثة ما ليس له دم أصلاً وما ليس له دم سائل وما له دم سائل فالادم له مثل الجراد والزنبور والذباب والعنكبوت والخنافس والعقرب والبيغاء ونحوها لا يحل أكله الا الجراد خاصة وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسام أبرص وجميع الحشرات وهو أم الارض من الفأر والجراد والقنافذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف في حرمة هذه الاشياء الا في الضب فانه حلال عند الشافعي رحمه الله تعالى وما له دم سائل نوعان مستأنس ومتوحش أما المستأنس من البهائم فنحو الابل والبقر والغنم يحل بالاجماع وأما المتوحش فنحو الظباء وبقر الوحش وحمر الوحش وابل الوحش فلال بالاجماع المسلمين وأما المستأنس من السباع وهو الكلب والفهد والسنور والاهلي فلا يحل وكذلك المتوحش فمنها المسمى بسباع الوحش والطير وهو كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخالب من الطير فذو الناب من سباع الوحش مثل الاسد والذئب والضبع والثمر والفهد والشعلب والسنور البري والسجباب والسمور والداق والذب والقرود ونحوها فلا خلاف في هذه الجمله الا في الضبع فانه حلال عند الشافعي رحمه الله تعالى وذو المخالب من الطير كالباري والباشق والصقور والشاهين والحدأة والبعث والنسور والعقاب وما أشبه ذلك وما لا مخالب له من الطير والمستأنس منه كالدجاج والبط والمتوحش كالحمام والفاخنة والعصافير والقيح والكركي والغراب الذي يأكل الحب والزرع ونحوها حلال بالاجماع كذا في البدائع * ولا بأس بالقمرى والسوداني والزرزور كذا في فتاوى قاضيخان * ويكره أكل لحوم الابل الجلالة وهي التي الاغلب من أكلها النجاسة لانه اذا كان غالباً أكلها النجاسة يتغير لحمها ويتغير لونه فيكره أكله كالطعام المتين وذكر القاضى في شرحه على مختصر الطحاوى أنه لا يحل الانتفاع به من العمل وغيره الا أن تحبس أياماً وتغلف فيئذ تحل وما ذكره القدوري أجود ثم ليس لحبسها تقدير في ظاهر الرواية هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يوقت في حبسها وقال تحبس (٢) حتى لطفت وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه أتبعه ثلاثاً أيام وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى في الناقه الجلالة والشاة الجلالة والبقرة الجلالة انما تكون جلاله اذا اتن وتغير لحمها ووجدت منه ريح منتنة فهي الجلالة حينئذ لا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها ويبيعها وهبتها (٣) جائز هذا اذا كانت لا تخلط ولأن كل الا العذرة

(١) قوله الا ما طفا أي على أعلا وجه الماء وهو الذي مات خنقاً نفعه وبطنه من فوق فلو ظهر من فوق فليس بطاف فيؤكل كما في الدرهم صحيحه (٢) قوله حتى لطفت كذا في النسخ وعبارة السرخسي تحبس حتى تزول الرائحة المنتنة اه ولعل قوله لطفت محرف عن تطف اه صحيحه (٣) قوله جائز الاول جائز ان بصيغة التثنية وهذا مخالف لما في رد المحتار عن السرخسي من أنه يكره بيعها وهبتها فليجرب اه صحيحه

(٣٧ - فتاوى خامس) لانهم ما سكا عن البناء وان قال ليس البناء له ضمنا قيمته للمدعى عليه * ادعى أرضاً فيها بناء أو أشجار وقضى له بالبناء ثم ان المقضى عليه ادعى أنه بنى البناء وغرس الاشجار ان كان شهود المدعى شهدوا بالارض لا غير يسمع وان كانوا شهدوا بالبناء أيضاً

لا يسمع برهن على أنه داره ولم يزد عليه فعدل ثم برهن المدعي عليه أن البناء له ان كان شهود المدعي حاضرا بسألهم القاضى عنه ان قالوا انه للمدعي لا يلتفت الى شهود المدعي عليه وان (٢٩٠) قالوا تشهد بالارض للمدعي ولا ندرى ان البناء يقضى بالارض للمدعي ويؤمر المدعي

عليه بتفريغ الارض وان لم يحضر المقضى عليه بينة لاجل البناء وقضى به تبعاً للمدعي ثم ان المقضى عليه برهن بكون البناء له يقضى به للمدعي عليه لان القضاء الاول لم يكن مقصودا وان كان شهود المدعي بالدار ما تواتر او غابوا فلما اراد القضاء بالبناء برهن المدعي عليه أن البناء له لا يقضى له بالبناء والشهادة بالدار شهادة بالبناء الا أن يقولوا لانهم لم يبنوا كذا عن محمد رحمه الله دل التعليل هذا أنه لا فرق بين أن يشهدوا بالبناء نصاً أو لا وسواء في مسائل البناء أول كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى وفي الزيادات مات عن ابنين فادعى أحدهما أن لا يسه على هذا ألفا من ثمن متاع باعه منه أبوه وبرهن الآخر ان له على هذا ألفا من ثمن جارية باعها منه أبوه ونصادقاً على أنه ليس لا يسهما عليه الألف يقضى لكل منهما بمئة مائة فاذا استوفى خمسمائة يشاركه الآخر * ادعى ديناً بسبب القرض أو نحوه فشهد له بالدين المطلق قال شمس الاسلام لا تقبل كافي العين وفي الاقضية مسئلتان تدلان على القبول ادعى شراء دار من رجل وشهدا على الشراء من وكيله لا يقبل وكذا لو قال باعهما فلان وأجازه ذلك الرجل * وفي الخزانة ادعت الخلع فشهد أحدهما على الخلع بالف والآخر على الخلع او بالف وخمسائة وأختلفا في جنس بدله لا يقبل لانه دعوى العقد وكان على كل عقد شاهد فرداً * ادعى على آخر نفقة جيدة موزونة بوزن

غالب فان خلطت فليست بجلالة فلا تذكره لانها لا تتن ولا يكره كل الدجاج المحلى وان كان يتناول النجاسة لانه لا يغلب عليه كل النجاسة بل يخالطها بغيرة وهو الحب والافضل أن يحبس الدجاج حتى يذهب ما في بطنه من النجاسة كذا في البدائع * أكل الخطاف والصلصل والهدهد لا بأس به لانها ليست من الطيور التي هي ذوات مخالب كذا في الظهيرية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن العقق فقال لا بأس به فقلت انه يأكل النجاسات فقال انه يخالط النجاسة بشئ آخر ثم يأكل فكان الاصل عنده أن ما يخالط كالدجاج لا بأس وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره العقق كما يكره الدجاجة كذا في فتاوى قاضيخان * وأكل دود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الحياة لا بأس به كذا في الظهيرية * عن خلف يكره أكل بيوت الزناير كذا في المنتقط في كتاب الكراهة * والدبسي يؤكل وأما الخفاش فقد ذكر في بعض المواضع أنه يؤكل وفي بعض المواضع انه لا يؤكل لانه نابا وقيل الشقراق لا يؤكل والبوم يؤكل قال رضى الله تعالى عنه رأيت هذا الجحوظ والذى والشقراق طائر أخضر يخالطه قليل حجرة يصول على كل شئ واذا أخذ فرخه تقياً كذا في الظهيرية * ولا بأس بأكل الطاوس وعن الشعبي يكره أشد الكراهة وبالاول يفتى كذا في الفتاوى الجمادية * عن ابراهيم قال كانوا يكرهون كل ذى مخالب من الطيور وما كل الجيف وبه نأخذ فان ما يأكل الجيف كالغداف والغراب لا يقع مستحب طبعاً فاما الغراب الرعى الذى يلتقط الحب مباح طيب وان كان الغراب بحيث يخالط فيأكل الجيف تارة والحب أخرى فقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكره وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس بأكله وهو الصحيح على قياس الدجاجة كذا في المبسوط * وأما الجار الاهلى فلمحه حرام وكذلك لبنه وشحمه واختلف المشايخ في شحمه من غير وجه الاكل فخرمه بعضهم قياساً على الاكل وأباحه بعضهم وهو الصحيح كذا في الذخيرة * والجار الوحشى اذا صار أهلياً ووضع عليه الا كاف فانه يؤكل والاهلى اذا توحش لا يؤكل كذا في شرح الطحاوى * يكره لحم الخيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لصاحبيه واختلف المشايخ في تفسير الكراهة والصحيح أنه أراد بها التحريم وابنه كلفه كذا في فتاوى قاضيخان * وقال الشيخ الامام السرخسى ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى أحوط وما قاله الأوسع كذا في السراجية * وأما البغل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لحمه مكروه على كل حال وعندهما كذلك ان كان الفرس نزاعاً على الاتان وان كان الجار نزاعاً على الرمكة فقد قيل لا يكره كذا في الذخيرة * الجدى اذا كان يربى بلبن الاتان والخنزيران اعتلّف أياماً فلا بأس لانه بمنزلة الجلالة والجلالة اذا حبست أياماً فعلفت لا بأس به فكذا هذا كذا في الفتاوى الكبرى * والله أعلم

الباب الثالث في المتفرقات

(١) شاة ولدت ولداً بصورة الكلب فأشكك أمره فان صاح مثل الكلب لا يؤكل وان صاح مثل الشاة يؤكل وان صاح مثلهما يوضع الماء بين يديه ان شرب باللسان لا يؤكل لانه كلب وان شرب بالقم يؤكل لانه شاة وان شرب بهما جميعاً يوضع التبن واللحم قبله ان أكل التبن يؤكل لانه شاة وان أكل اللحم لا يؤكل وان أكلهما جميعاً يذبح ان خرج الامعاء لا يؤكل وان خرج الكرش يؤكل كذا في جواهر الاخلاطى * وأما بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان سبعة الدم المسفوح والذكروا لثيان والقبيل والغدة والمثانة والمرارة كذا في البدائع * وان ذبح الشاة فاضطررت ف وقعت في ماء أو تردت من موضع لم يضرها شئ لان غسل الذكاة قد استقر فيها فانما انزعت حيايتها ولا معتبر باضطرابها بعد استقرار الذكاة فهذا اللحم وقع في ماء

(١) قوله شاة ولدت الخ هذا مفرع على خلاف المعتمد من أن العبرة بالام مطلقاً اه مع صحه

وكذا لو قال باعهما فلان وأجازه ذلك الرجل * وفي الخزانة ادعت الخلع فشهد أحدهما على الخلع بالف والآخر على الخلع او بالف وخمسائة وأختلفا في جنس بدله لا يقبل لانه دعوى العقد وكان على كل عقد شاهد فرداً * ادعى على آخر نفقة جيدة موزونة بوزن

* وفي فتاوى القاضى اذعى
ألفاف شهد أحدهما بان له
عليه والاخر باقراره به له
عليه يقبل فى قول الامام
الثانى وفى المحيط أن
اختلاف الشاهدين فى
الدين لا يمنع القبول
واختلافهما فى السبب
أو فى المشهود به لو عينا يمنع
القبول * وفى المحيط اذعى
جارية على آخر فشهد
أحد شاهديه بأنه غصبها منه
والاخر على أنها جاريته ولم
يذكر الغصب يقبل * وفى
العمالى ادعى أنه له من ذبنة
وشهدا أنه له من ذبنتين
لا يقبل وعلى القلب يقبل
* وفى الاقرار بالقذف بالزنا
إذا اختلف شاهدا فى
الزمان والمكان لا يقبل
وذكر فى ملتقط السمرقندى
أن على الشاهدين أن يشهدا
وان لم يعرفا وقت الشهادة
ومكانها لانه لا دخل للمكان
والزمان فى ثبوت العلم * وفى
الاقضية وكذا فى جميع
الاقوال التى صيغة الانشاء
والاخبار فيه واحد كالهبة
والقرض والصدقة ونحوه
إذا شهد أحدهما بالانشاء
والاخر بالاقرار به يقبل
وإذا اختلفت صيغة الانشاء
والاخبار فيه يقبل
القذف فى الانشاء زانى وفى
الاقرار قذفت بالزنا لا يقبل
إذا اختلفا فى الزمان أو المكان
* وذكر بكر شهد أحدهما أنه
قال له أنت حر وشهد الاخر

(کتاب الاضحیة وفيه تسعة أبواب)

وهي في الشرع اسم لحياوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنيسة القرية في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها كذا في التبيين (وأما ركنها) فذبح ما يجوز ذبحه في الاضحية بنية الاضحية في أيامها لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء والاضحية انما تقوم بهذا الفعل فكان ركنها كذا في النهاية * (وأما مضافة التضحية) فالتضحية نوعان واجب وتطوع والواجب منها أن تراع منها ما يجب على الغني والفقر ومنها ما يجب على الفقير دون الغني ومنها ما يجب على الغني دون الفقير أما الذي يجب على الغني والفقير فالمنذور به بأن قال الله على أن أضحي شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو هذه البدنة وكذلك لو قال ذلك وهو معسر ثم أيسر في أيام النحر فعليه أن يضحي شاتين لأنه لم يكن وقت النذر أضحية واجبة عليه فلا يحتمل الاخبار فيحمل على الحقيقة الشرعية فوجب عليه أضحية بذره وأخرى بإيجاب الشرع وأما التطوع بأضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بالتضحية ولا شراء الاضحية لانه عدم سبب الوجوب وشرطه وأما الذي يجب على الفقير دون الغني فالمشتري للاضحية اذا كان المشتري فقيرا بأن اشترى فقير شاة ينوي أن يضحي بها وان كان غنيا لا تجب عليه بشراء شيء ولو ملك انسان شاة فنوى أن يضحي بها أو اشترى شاة ولم ينو الاضحية وقت الشراء ثم نوى بعد ذلك أن يضحي بها لا تجب عليه سواء كان غنيا أو فقيرا وأما الذي يجب

انه قال أعتقت جاز والاختلاف لنظرا لعمى لا يمنع القبول فيما يشبه بالشبهة كالوشهد أحدهما بالهبة والآخر بالنحلة أو أحدهما بالتزويج والآخر بالنكاح أو شهد أحدهما أنه أعنى بالعربي والآخر بالفارسي يقبل للاتفاق في المعنى بخلاف ما لو شهد أحدهما أنه قد فني بالعربي

والآخر بالفارسي لا يقبل لان البرة في الحدود للصورة والمعنى جميعا - تنبأ لادري * وفي المحيط ادعى عليه عشرة دينا فشهد انه دفع اليه عشرة
لا تقبل لان الدفع اليه يكون أمانة لانهم أقل (٢٩٢) فلا يكون دينا * الدعوى اذا كانت بلفظ سرايجه والشهادة بلفظ البيت قال

السعدى لا يقبل والاظهر
في عرفنا القبول * ادعى ان
ما في يده ملكة وانه قبضه
من غير حق وشهد بالقبض
مطلقا لا يقبل * ولو ادعى
القبض منه مطلقا وشهدا
بالقبض منه منذ سنة لا يقبل
الا اذا وفق وقال أردت بطلاق
القبض القبض منذ سنة
يقبل وقيل يقبل وان لم يوفق
المدعى وان قال المدعى العين
الذي في يده هولي منذ سنة
وقال الشهود انه له منذ
عشر سنين لا يقبل ولو قال
هي لي منذ عشر سنين
وشهد بالقبض له منذ سنة
يقبل * ادعى الملك بسبب منذ
سنة وشهد له بالشراء من
غير ذكر التاريخ يقبل
وقيل لا وان ادعى الملك
بالشراء بلا تاريخ وشهدا
بالشراء منذ سنة قيل وقيل
(الخامس في الشهادة
بالنكاح)

ادعى نكاحها فشهد
أحدهما أنها تزوجت نفسها
منه والآخر أن وليها تزوجها
منه لا يقبل * ولو أعاد
الدعوى فشهد الاولان أنها
تزوجت نفسها منه يقبل
* ولو ادعى عليها تزويج نفسها
فشهدا أن وكيلها فلان بن
فلان تزوجها منه يقبل *
وفي الاقضية لا تجوز شهادة
الاعميين والمحدودين في قذف
والناسقين وابنيه بالنكاح

على الغنى دون الفقير فيا يجب من غير نذر ولا شراء للاضحية بل شكرا لنعمة الحياة واحياء ميراث الخليل
حين أمره الله بنذبح الكبش في هذه الايام كذا في البدائع * (وأما شرائط الوجوب) منها اليسار وهو
ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر دون ما يتعلق به وجوب الزكاة وأما البسوخ والعقل فليس بشرط حتى لو
كان للصغير مال يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله ولا يتصدق به ولا يضمنان عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله تعالى وان تصدق به ضمن كذا في محيط السرخسي * ومنها الاسلام فلا تجب على الكافر ولا
يشترط الاسلام في جميع الوقت من أوله الى آخره حتى لو كان كافرا في أول الوقت ثم أسلم في آخره تجب
عليه لان وقت الوجوب منفصل عن أداء الواجب فيكفي في وجوبه ابقاء جزء من الوقت ومنها الحرية فلا
تجب على العبد وان كان ماذونا في التجارة أو مكاينا ولا يشترط أن يكون حرا من أول الوقت بل تكفي فيه
الحرية في آخر جزء من الوقت حتى لو عتق في آخر الوقت وملك نصا با تجب عليه الاضحية ومنها الإقامة فلا
تجب على المسافر ولا تشترط الإقامة في جميع الوقت حتى لو كان مسافرا في أول الوقت ثم أقام في آخره تجب
عليه ولو كان مقيما في أول الوقت ثم سافر ثم أقام تجب عليه هذا اذا سافر قبل أن يشتري الاضحية فان
اشترى شاة للاضحية ثم سافر ذكر في المنتقى له أن يبيعها ولا يضحى بها وكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه
يبيعها ومن المشايخ من فصل بين الموسر والمعسر فقال ان كان موسرا فالجواب كذلك وان كان معسرا
ينبغي أن تجب عليه ولا تسقط عنه بالسفر وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغي أن يكون الجواب
كذلك وجميع ما ذكرنا من الشروط يستوي فيه الرجل والمرأة كذا في البدائع * (وأما حكمها) فالخروج
عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب بفضل الله تعالى في العقبى كذا في الغياثية * والموسر
في ظاهر الرواية من له ما تاددهم أو عشرون دينارا أو شيء يبلغ ذلك سوى مسكنه ومتاع مسكنه ومركوبه
وخادمه في حاجته التي لا يستغنى عنها فأما ما عدا ذلك من ساعة أو رقيق أو خيل أو متاع لتجارة أو غيرها فانه
يعتد به من يساره وان كان له عقار ومستغلات ملكا اختلف المشايخ المتأخرون رحمهم الله تعالى فالزعفراني
والفقيه على الرازي اعتبر برأقيتها وأبو علي الدقاق وغيره اعتبر بالدخل واختلوا فيما بينهم قال أبو علي
الدقاق ان كان يدخل له من ذلك قوت سنة فعليه الاضحية ومنهم من قال قوت شهر ومتى فضل من ذلك
قدر مائتي درهم فصاعدا فعليه الاضحية وان كان العقار وقف فعليه ينظر ان كان قد وجب له في أيام
الاضحية قدر مائتي درهم فصاعدا فعليه الاضحية والا فلا كذا في الظهيرية * ولو كان عليه دين بحيث
لو صرف فيه نقص نصابه لا تجب وكذا لو كان له مال غائب لا يصل اليه في أيامه ولا يشترط أن يكون غنيا في
جميع الوقت حتى لو كان فقيرا في أول الوقت ثم أسير في آخره تجب عليه ولو كان له ما تاددهم فخال عليها
الحول فزكي خمسة دراهم ثم حضر أيام النحر وماله مائة وخمسة وتسعون لارواية فيه ذكر الزعفراني
انه تجب عليه الاضحية لانه انتقص بالصرف الى جهة هي قربة فيجعل قائما تقديرا حتى لو صرف خمسة
منه الى النفقة لا تجب ولو اشترى الموسر شاة للاضحية فصاعت حتى انتقص نصابه وصار فقيرا فصاعت أيام
النحر فليس عليه أن يشتري شاة أخرى فلو أنه وجدها وهو معسر وذلك في أيام النحر فليس عليه أن يضحى
بها ولو صاعت ثم اشترى أخرى وهو موسر فضحى بها ثم وجد الاولى وهو معسر لم يكن عليه أن يتصدق بشيء
كذا في البدائع * والمرأة تعتبر موسرة بالمهر اذا كان الزوج مليا عندهما وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى الآخر لا تعتبر موسرة بذلك قيل هذا الاختلاف بينهم في المعجل الذي يقال له بالفارسية (دست بهمان)
وأما المؤجل الذي سمي بالفارسية (كابين) فالمرأة لا تعتبر موسرة بذلك بالاجماع وفي الاجناس ان كان خباز
عنده حنطة قيمتها ما تاددهم يتجر بها أو ملح قيمته ما تاددهم أو قصار عنده صابون أو أشنان قيمتها ما تاددهم
درهم فعليه الاضحية كذا في المحيط * وان كان له معصف قيمته ما تاددهم وهو من يحسن أن يقرأ منه

ولو قضى بشهادة العبدین والصبيین بالنكاح لا ينفذ * قال الشاهدان في الشهادة بالنكاح ما ايشان راذن وشوى حي دايئم يادا فلا
نبيتم بابا شيدن همچون زنان باشويان أو بالعربي كائنا سكنان مساكنة الأزواج لا يقبل لانهم شهدا على الرضا بالنكاح لايه وقال القاضي

يقبل لانه شهادة على النكاح والرضاه وقد مر أنه اذا شهد بالنكاح ولم يقل انها امرأته في الحال يقبل لان الأصل في الثابت دوامه الى أن يقطع بوجود المزيل ولهذا لو قال لانهم اهل هي امرأته في الحال أم لا بعد ما شهدا (٢٩٣) بالنكاح يقضى بالنكاح ولو قال لا چون

يدروى راين شوى داده است
رواداشته است أو رضاداده
است يقبل * في المختار ادعى
نكاحها بخمسين وشهدا
بالنكاح ولم يذكرا المهر يقبل
لان المهر تابع ويقضى بمهر
المثل

(السادس في الشهادة على
النسب والارث)

* وفي الاقضية شهدا أنه
قال ولدت هذه الامة منى
أو شهدا أنه قال أحد هذين
الولدين منى من هذه عمت
* ادعى على آخر أنه ابنه وهو
ينكر ومثله يولد له لا يثبت
النسب الا بشهادة رجلين
وكذا اذا ادعت هي لا يثبت
الا برجلين اذا كذبا الابن
* جات بولد وقالت هذا ابني
منك وصدقه هار ووجهها ثم
جاءت أخرى تدعى أنه ابنها
وشهدت لها امرأة على
الولادة لا تقبل شهادتها
المسئلة على أن النسب يثبت
بمجرد الدعوى بلا شهادة
قابله اذا لم يكن لها زوج
* امرأتان ادعت كل منهما
نسب ولد في أيديهما لم يثبت
لاحداهما حتى يشهد
رجلان وان أقامت ابنة يثبت
النسب منهما كان الولد في
أيديهما أو في يد ثالث عنده
وعندهما لا تصح الدعوى
منهما والرجل لان لورهما
يثبت منهما كان في أيديهما
أو في يد ثالث ولو كان الولد في
أيديهما ولا منازع لهما يثبت

فلا أضحية عليه سواء كان يقرأ منه أو يتم أو لا يقرأ وان كان لا يحسن أن يقرأ منه فعليه الاضحية وان
كان له ولد صغير حبس المصحف لاجله حتى يسلمه الى الاستاذ فعليه الاضحية وكتب العلم والحديث مثل
مصحف القرآن في هذا الحكم كذا في الظهيرية * وفي الصغرى وبالكتب لا يعد غنيا الا أن يكون من
كل نوع كتابان رواية واحدة عن شيخ واحد وعن شيخين رواية أخرى حفص وأبي سليمان عن محمد
رحمه الله تعالى لا تجب ولا يعد غنيا بكتب الاحاديث والتفسير وان كان له من كل نوع كتابان وصاحب كتب
الطب والنجوم والادب يعد غنيا به اذا بلغ قيمتها نصابا كذا في الوجيز للكردي * وفي الاجناس رجل به
زمانه اشترى جاراير كبه ويسعى في حوائجه وقيمه ما تادهم فلا أضحية ولو كان له دار فيها بيتان شتوي
وصيفي وفرش شتوي وصيفي لم يكن به غنيا فان كان له فيها ثلاثة بيوت وقيمة الثالث ما تادهم فعليه
الاضحية وكذا الفرش الثالث والغازي بفرسين لا يكون غنيا وبالثالث يكون غنيا ولا يصير الغازي بالاسلحة
غنيا الا أن يكون له من كل سلاح اثنان أحدهما يساوي مائتي درهم وفي الفتاوى الدهقان ليس بغنى
بفرس واحد وبجمل واحد فان كان له فرسان أو جاران أحدهما يساوي مائتين فهو نصاب والزارع
بثورين وآلة الفدان ليس بغنى وببصرة واحدة غنى وبثلاثة ثيران إذا ساوى أحدهما مائتي درهم صاحب
نصاب وصاحب الثياب ليس بغنى بثلاث دستجات احداها للبدلة والاخرى للمهنة والثالثة للاعياد وهو غنى
بالرابعة وصاحب الكرم غنى اذا ساوى مائتي درهم كذا في الخلاصة * وليس على الرجل أن يضحي عن
أولاده الكبار وامرأته الاباذنه وفي الولد الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في ظاهر الرواية
تستحب ولا تجب بخلاف صدقة الفطر وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجب أن يضحي
عن ولده الصغير وولد ولده الذي لأب له والفتوى على ظاهر الرواية وان كان للصغير مال قال بعض مشايخنا
يجب على الاب كذا في فتاوى قاضيخان * وهو الاصح مكذا في الهداية * والوصى في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى أن يضحي من مال الصغير قيسا على صدقة الفطر ولا يتصدق بلحمة ولكن يأكله الصغير فان
فضل شيء لا يمكن اتخاره يشترى بذلك ما يمكن اتخاره مما ينتفع بعينه كذا في فتاوى قاضيخان * والاصح أنه
لا يجب ذلك وليس له أن يفعله من ماله كذا في المحيط * وعلى الرواية التي لا تجب في مال الصغير ليس للاب
والوصى أن ينسعه لذلك فان فعل الاب لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه
الفتوى وان فعل الوصى يضمن في قول محمد رحمه الله تعالى واختلاف المشايخ في قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الاب وقال بعضهم ان كان الصبي يأكل لا يضمن والا يضمن والمعتوه
والجنون في هذا بمنزلة الصبي وأما الذي يجب ويفيق فهو كالصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يجب على
الرجل أن يضحي عن رقيقه ولا عن أم ولده كذا في الملقط * ويستحب أن يضحي عن ماله كذا في
التتارخانية * ومن بلغ من الصغار في أيام النحر وهو موسر يجب عليه بالاجماع بين أصحابنا كذا في البدائع
* ولا تجب على المسافرين ولا على الحاج اذا كان محرما وان كان من أهل مكة كذا في شرح الطحاوى
* (وأما كيفية الوجوب) منها انهم اتجبت في وقتها وجوبها موسعا في جملته الوقت من غير عين في أى وقت
ضحي من عليه الواجب كان مؤثرا للواجب سواء كان في أول الوقت أو في وسطه أو آخره وعلى هذا يخرج
ما اذا لم يكن أهلا للوجوب في أول الوقت ثم صار أهلا في آخره بأن كان كافرا أو عبدا أو فقيرا أو مسافرا في
أول الوقت ثم صار أهلا في آخره فانه يجب عليه ولو كان أهلا في أوله ثم لم يبق أهلا في آخره بأن ارتد أو أعسر
أو سافر في آخره لا تجب ولو ضحي في أول الوقت وهو فقير فعليه أن يعيد الاضحية وهو الصحيح ولو كان
موسرا في جميع الوقت ثم صار فقيرا صار قيمة شاة صالحة دينيا في ذمته يتصدق بهامتي وجدها ولو مات الموسر في
أيام النحر قبل أن يضحي سقطت عنه الاضحية ومنها أنه لا يقوم غيرها مقامها في الوقت حتى لو تصدق بعين

منهما بلاينة وان زاد على اثنين قال الثاني لا يثبت النسب باكثر من اثنين وقال محمد رحمه الله لا يثبت باكثر من ثلاثة * وقال الامام يثبت
من الكل وان كثر * وعن الامام رحمه الله يثبت من خمسة لا غير وبه يفتى قاله القاضي وزفر والحسن بن زياد على أنه يثبت من الكثير كما روى

عن الامام * وفي الاضية شهدا بانه وارثه لا وارث له غيره أو أخوه أو عمه لا نعلم له وارثا غيره لا قبل حتى ينشأ طريق الوراثة أو الاخوة أو العمومة
لا خلاف الاسباب وكذا اذا قال مولاه (٢٩٤) لان المولى مشترك فان قالوا هو مولد أعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فينشد يقبل وكذا في المتقدم

ويشترط ذكر لا وارث
له غيره لا سقاط التلوم عن
القاضي وقوله لا أعلم له وارثا
غيره عندنا بمنزلة لا وارث له غيره
ولو قال لا وارث له بارض كذا
يقبل عنده خلافا لهما وكل
من لا يجب حرمانا كالأب
والابن اذا ذكر أنه أبوه أو
ابنه لا يشترط أن يقولوا هو
وارثه فيما عليه الفتوى
والاختيار وفي ذكر الاخوة
والعمومة لا بد من ذكر لفظ
الوراثة لاحتمال أن يكون
رضاعا أو قبيلة أو نسباً ولا بد
أيضا من ذكر أنه لأب أو أم
أولهما وكذا لو شهد أنه
ابن ابنه أو بنت ابنه لا بد
من أن يقولوا انه وارثه ولا
يشترط ذكر اسمه حتى لو
شهد أنه جده أو أبوه
ووارثه ولم يسموا الميت
يقبل بدون ذكر اسم الميت
* وفي الاضية شهدا بانه جد
الميت وقضى له به ثم جاء آخر
وادعى انه أب الميت وبرهن
فالثاني أحق بالميراث * شهدا
بانه أخ الميت وقضى به ثم
شهد هذا الآخر على أنه
ابن الميت أيضا لا يطل
القضاء الاول بل يضممان
للساني ما أخذ الاول من
الميراث * ولو شهد آخران أن
الثاني ابن الميت يقبل * وفي
الزيادات شهدا أن قاضي
بلد كذا فلان بن فلان
الساني قضي بكونه هذا
وارثا عن فلان الميت لا وارث

الشاة أو قيمتها في الوقت لا يجزئه عن الاضية ومنها أنه تجرى فيها النيابة فيجوز لالانسان أن يضحى بنفسه
أو بغيره باذنه لانها قريبة تتعلق بالمال فتجربى فيها النيابة سواء كان المأذون مسلما أو كائيا ومنها أنها تقضى
اذا فأتت عن وقتها ثم قضاؤها قد يكون بالتصدق بعين الشاة حية وقد يكون بالتصدق بقيمة الشاة فان كان قد
أوجب التضحية على نفسه بشاة بعينها فلم يضحها حتى مضت أيام الحرفية تصدق بعينها حية سواء كان موسرا
أو معسرا وكذا اذا اشترى شاة لم يضحى بها فلم يضح حتى مضى الوقت ومنها أن وجوبها نسخ كل ذبح كان
قبلها من العقيقة والرجيسة والعتيرة كذا في البدائع * والله أعلم

الباب الثاني في وجوب الاضية بالذبح وما هو في معناه

رجل اشترى شاة للاضية وأوجبها بلسانه ثم اشترى أخرى جازله ببيع الاول في قول أبي حنيفة ومحمد رجهما
الله تعالى وان كانت الثانية ثم من الاول وذبح الثانية فإنه يتصدق بفضل ما بين القيمتين لانه لما أوجب
الاول بلسانه فقد جعل مقدار ما لية الاول لله تعالى فلا يكون له أن يستفضل لنفسه شيئا ولهذا يلزمه
التصدق بفضل قال بعض مشايخنا هذا اذا كان الرجل فقيرا فان كان غنيا فليس عليه أن يتصدق بفضل
القيمة قال الامام شمس الأئمة السرخسي الصحيح ان الجواب فيهما على التسوية يلزمه التصدق بفضل غنيا
كان أو فقيرا لان الاضية وان كانت واجبة على الغنى في الذمة فانما يتعين المحل بتعيينه فتعين هذا المحل
بقدر المالمية لان التبعين يفيد في ذلك واذا اشترى الغنى اضية فضلت فاشترى أخرى ثم وجد الاول في أيام
الحرف كان له أن يضحى بآيته ماشاء ولو كان معسرا فاشترى شاة وأوجبها ثم وجد الاول قالوا عليه أن يضحى بهما
كذا في فتاوى قاضيان * أوجب على نفسه عشر اضمحيات قالوا لا يلزمه الا اثنتان لان الاثر جاء بالثنتين
هكذا ذكر في الكتاب والصحيح انه يجب الكل كذا في الظهيرية * ولو اشترى شاة للاضية ثم باعها واشترى
أخرى في أيام الحرف فهذا على وجوه ثلاثة (الاول) اذا اشترى شاة ينوي بها الاضية (والثاني) أن يشترى
بغير نية الاضية ثم نوى الاضية (والثالث) أن يشترى بغير نية الاضية ثم يوجب بلسانه أن يضحى بها
فيمتثل لله على أن يضحى بها عامنا هذا في الوجه الاول في ظاهر الرواية لا تصير اضية مالم يوجبها بلسانه
وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تصير اضية بمجرد النية كالأبواب بلسانه
وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وبعض المتأخرين وعن محمد رحمه الله تعالى في المنتقى اذا اشترى شاة
ليضحى بها أو اضمحنية عند الشراء تصير اضية كما نوى فان سافر قبل أيام الحرف باعها وسقطت عنه
الاضحية بالمسافة وأما الثاني اذا اشترى شاة بغير نية الاضية ثم نوى الاضية بعد الشراء لم يذكر هذا في
ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا تصير اضية حتى لو باعها يجوز بيعها وبه
نأخذ فاما اذا اشترى شاة ثم أوجبها اضية بلسانه وهو الوجه الثالث تصير اضية في قولهم كذا في فتاوى
قاضيان * ذبح المشتراة لها بالنية الاضية جازت اكتفاء بالنية عند الشراء كذا في الوجيز لا كدرى *
ولو باع الاول بعشرين فزادت الاولى عند المشتري فصارت تساوي ثلاثين على قول أبي حنيفة ومحمد
رحمه الله تعالى يبيع الاول جائز فكان عليه أن يتصدق بحصة زيادة حدثت عند المشتري وعلى قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى يبيع الاول باطل فتؤخذ الاولى من المشتري كذا في التتارخانية * اشتراها للتجارة
ثم أوجب على نفسه أن يضحى بها بلسانه عليه أن يفعل ذلك ولو لم يفعل حتى مضت الايام تصدق بها كذا في
الحاوي للفتاوى * ولو ضحى بشاتين فالاصح أن تكون الاضية بهما فانه روى الحسن عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى أنه لا بأس في الاضية بالشاة والشاتين هكذا في محيط السرخسي * وفي النوازل رجل
ضحى بشاتين قال محمد بن سلمة لا تكون الاضية الا بواحدة وقال غيره من المشايخ تكون الاضية بهما
وبدأخذ الصدر الشهيد في واقعاته روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالاضحية بالشاة

له غيره بمحيطا ويسأل عن نسبه فان لم يبين يعضى القاضي قضاء الاول لعدم المنازع في المال فان جاء آخر وبرهن
على واريته أيضا فان كان أقرب من الاول قضي للثاني وان كان أبعد من الاول لا يلتفت اليه وان راجعه بان كان الاول ابنا والثاني أبا أو كان

الثاني ابنا أيضا قضى للثاني لا مكان العمل بهما (السابع في الشهادة على الشهادة) لا تجوز هي حتى يكون الاصل في مسافة القصر أو مرض الاصل على وجه لا يمكنه حضور المجلس وعن الثاني أن الاصل لو كان (٢٩٥) في مكان لو غدا الى مجلس الحكم لا يمكنه أن يبيت في منزله يجوز

وعن محمد الجواز مطلقا بناء على مذهب من جواز التوكيل بالرضا الخصم ذكر البناء في الاضحية وكذا ذكره السرخسي قالوا وهذا غير ظاهر فلا يفتى به وفي الصغرى الاشهاد عليهم جائز بلا عذر بالاصول حتى لو جاءهم العذر بعد التحميل فشهد بذلك التحميل يجوز * خرس الاصلان أو جانا أو عينا أو ارتدا أو العيان بالله تعالى لم تجز شهادة الفرع وفي الصغرى شهادة الابن على شهادة الاب جائرة وعلى قضائه لافرواية والصحيح الجواز وتقبل الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي في النسب ويجب على الفروع أن يذكر واسم الاصول واسم أبيهم وجدهم * وفي الاصل شهدا عن رجل وأحدهما أصل في شهادته فرع عن آخر ثم شهد هذا بعد نقل شهادة الاصل على شهادة نفسه لا يقبل لادائه الى أن يشهد بشهادة واحد ثلاثه أرباع الحق وانه خلاف وضع الشهادة ولو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح * وفي الجامع شهدا على شهادة رجلين فقبل أن يقضى القاضي بشهادتهما حضر الاصلان

والشاتين وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضحي كل سنة بشاتين وضحي عام الحديبية بمائة بدنة كذا في المحيط * اشترى الاضحية بثلاثين درهما الشاتان أفضل من واحدة بخلاف ما إذا اشترى بعشرين حيث كانت الواحدة أفضل لأنه يوجد بثلاثين درهما شاتان على ما يجب من اكمال الاضحية في السن والكبر ولا يوجد بعشرين حتى لو وجد كان شراء الشاتين أفضل ولو لم يوجد بثلاثين كان شراء الواحدة أفضل كذا في الفتاوى الكبرى * نذر أن يضحي ولم يسم شيئا عليه شاة ولا ياء كل منها وان كل عليه قيمتها كذا في الوجيز للكردي * قال الله على أن أضحي شاة فخذي بدنة أو بقرة جاز كذا في السراجية * والله أعلم

الباب الثالث في وقت الاضحية

وقت الاضحية ثلاثة أيام العاشر والحادي عشر والثاني عشر وأولها أفضلها وآخرها أدونها ويجوز في نهارها وليلها بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر لأنه يكره الذبح في الليل وإذا شذ في يوم الاضحية فالمستحب أن لا يؤخر الى اليوم الثالث فان أخر يستحب أن لا يأتى كل منه ويتصدق بالكل فيصدق بفضل ما بين المذبح وغير المذبح لأنه لو وقع في غير وقته لا يخرج عن العهدة الا بذلك كذا في محيط السرخسي * أيام النحر ثلاثة وأيام التشريق ثلاثة والكل يضحي باربعة أولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها أفضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة أو سنة والتصدق تطوع محض فيفضل كذا في الهداية * والوقت المستحب للتضحية في حق أهل السواد بعد طلوع الشمس وفي حق أهل المصر بعد الخطبة كذا في الظهيرية * ولو ذبح والامام في خلال الصلاة لا يجوز وكذا إذا ضحي قبل أن يقعد قدرا للتشهد ولو ذبح بعد ما قعد قدرا للتشهد قبل السلام قالوا على قياس على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز كالأول في خلال الصلاة لان الخروج من الصلاة يصنع فرض عنده كذا في البدائع * وهو الصحيح كذا في خزانة المفتين * ولو ضحي بعد ما سلم الامام تسليمة واحدة جازت الاضحية بالاتفاق كذا في فتاوى قاضيان * لو صلى الامام ولم يخطب جاز الذبح كذا في محيط السرخسي * ولا تجوز التضحية بعد التشهد ما لم يسلم الامام هو الصحيح كذا في خزانة المفتين * صلى الامام وضحيوا ثم علم أنه كان صلى بلا وضوء جازت الاضحية ولو نذر قبل تفرق الناس تعاد الصلاة ولا تعاد الاضحية ومن الناس من قال لا يعيد الناس ويعيد الامام وحده ولو نادى بالناس ليعيدوها فن ذبح قبل العلم بذلك جازت ومن علم به (١) لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز كذا في الوجيز للكردي * اذا ترك الصلاة يوم النحر بعد ذرا وبغير عذر لا تجوز الاضحية حتى تزول الشمس وتجاوز الاضحية في الغد وبعد الغد قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد تقع قضاء كذا في محيط السرخسي * وفي الواقعات لو أن بلدة وقعت فيها فترة ولم يبق فيها وال يصلي ثم صلاة العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار لان البلدة صارت في حق هذا الحكم كالسواد كذا في الفتاوى الكبرى وعليه الفتوى كذا في السراجية * ولو ذبح أضحيته بعد زوال الشمس من يوم عرفة فيما يرى انه يوم عرفة ثم تبين أنه يوم النحر جازت الاضحية ولو ذبح قبل الصلاة وهو يرى أنه يوم النحر ثم تبين أنه اليوم الثاني أجزأه عن الاضحية أيضا كذا في الظهيرية * اذا استخلف الامام من يصلي بالضعفة في المسجد الجامع وخرج بنفسه الى الجبانة مع الاقوياء فضحي رجل بعد ما انصرف أهل المسجد قبل أن يصلي أهل الجبانة القياس أن لا تجوز وفي الاستحسان تجوز وان ضحي بعد ما فرغ أهل الجبانة قبل أهل المسجد قيل في هذه الصورة يجوز

(١) قوله لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز قال في رد المحتار مقتضى ما في البدائع عدم الاعادة مطلقا ويبدل عليه أنه في البدائع ذكر ما هنا من التفصيل رواية أخرى تأمل نقله مصححه

ومنعا لفرعين عن الاداء قيل لا يعمل المنع والاصح أنه يعمل المنع وعليه عامة المشايخ * وفي الجامع الشهادة على الشهادة وان كثر يقبل * وفيه قال في التحميل تشهدان فلانا شهدنا أن لا اله الا الله عليه ألفا فشهدا على شهادتنا كان تحميلا صحيحا * ولو قال الاصول للفروع شهدوا

أني أشهد على اقرار فلان بكذا لا يصح في المشهور لانه وعدوا أمر الفروع أن يشهدوا على وعده وعن الثاني في الامالي أنه يصح واعتبر المقصود
 * اذا قال لغيره أشهد أو حكى شهادة (٢٩٦) نفسه عند غيره في حادثة وقال فاشهدوا ولم يقل على شهادتي لم يجز التحميل وقال الثاني يجوز

لان معناه فاشهد على شهادتي بذلك وكذا اذا شهدا على شهادة شاهدين وقالوا نشهد أن فلانا أشهدنا أن فلان على فلان كذا ولم يقولوا أشهدنا على شهادته لا يقبل عند الامام حتى يقولوا وقال الثاني رحمه الله يقبل وإن لم يقولوا وذكر الخصاص كيفية الاداء وشرط فيه ثمانين شينات وبه أخذ الامام الصفار فيقول في الاداء أشهد أن فلانا أشهد عندى بكذا وأشهدنى على شهادته بكذا وأمرنى ان أشهد على شهادته وأنا أشهد على شهادته * وذكر الخصاص ثلاث شينات في التحميل أشهد أن فلانا أقر عندى بكذا فاشهد على شهادتي لفلان على فلان بكذا وفي الاداء ست شينات أشهد أن فلانا شهد عندى ان لفلان بن فلان كذا وأشهدنى على شهادته وأنا الآن أشهد على شهادته * وفي الاقضية المختار ما قال الحلواني رحمه الله انه يكفي في الاداء خمس شينات أشهد على شهادة فلان أن لفلان على فلان كذا أشهدنا فلان على شهادته وأمرنا أن نشهد بها * وفي النوازل عن الفقيه أي جمع فرأه يكفي أن يقول أشهد على شهادة فلان بكذا ولا يحتاج الى الزيادة وخالفه

قياسا واستحسانا وقيل القياس والاستحسان فيهما واحد قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذا اذا ضحى رجل من الفريق الذي صلى فأما اذا ضحى رجل من الفريق الذي لم يصل فلم تجز أضحيته قياسا واستحسانا وفي الاضاحي للزعفراني اذا ضحى رجل من الناحية التي صلى فيها أو من الناحية الاخرى جاز كذا في المحيط * والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لانه أمكن لاستيفاء العروق كذا في الجوهر النيرة * وفي النوازل اذا صلى الامام صلاة العيد يوم عرفة فضحى الناس فهذا على وجهين أما أن يشهد عنده شهود على هلال ذي الحجة أو لم يشهدوا ففي الوجه الاول جازت الصلاة والتضحية لان التحرر عن هذا الخطا غير ممكن والتدارك أيضا غير ممكن غالبا فيحكم بالجواز صيانة لجمع المسلمين ومتى جازت الصلاة جازت التضحية وفي الوجه الثاني لا تجوز الصلاة والتضحية لانه لا ضرورة في التجوز ومتى لم تجز الصلاة لا تجوز التضحية وههنا اذا لم تجز لوضحي الناس في اليوم الثاني فهذا على وجهين أما أن يصلي الامام في اليوم الثاني أو لم يصل ففي الوجه الاول لم يجز لانه ضحى قبل الصلاة في يوم هو في وقت الصلاة وفي الوجه الثاني المسألة على قسمين أما أن ضحى قبل الزوال أو بعد الزوال فان ضحى قبل الزوال فان كان يرجو أن الامام يصلي لا يجزيه وان كان لا يرجو يجزيه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا ضحى الناس بعد الزوال يجزيه هذا كله اذا تبين أنه يوم عرفة أما اذا لم يتبين لكن شكوا فيه ففي الوجه الاول وهو ما اذا شهدوا به عنده لهم أن يضحوا من الغد من أول الغد لانه لو تبين كان لهم ذلك فهذا أحق وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يشهدوا عنده الاحتياط أن يضحوا من الغد بعد الزوال لان رجاء الصلاة انما ينقطع من الغد بعد الزوال كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتبية ولو شهدوا بعد الزوال أن هذا اليوم يوم الاضحي ضحوا وان شهدوا قبل الزوال لم يجز الا اذا زالت الشمس وفي تجنبس خواهر زاده وان كان الرجل مسافرا أو أمرا أهله أن يضحوا عنه في المصر لم يجز عنه الا بعد صلاة الامام كذا في التارخاتية * والله أعلم

الباب الرابع فيما يتعلق بالمكان والزمان

ولو أن رجلا من أهل السواد دخل المصر لصلاة الاضحي وأمر أهله أن يضحوا عنه جاز أن يضحوا عنه بعد طلوع الفجر قال محمد رحمه الله تعالى أنظر في هذا الى موضع الذبح دون المذبح عنه كذا في الظهيرية * وعن الحسن بن زياد بخلاف هذا والقول الاول أصح وبه نأخذ كذا في الحاوي للفتاوى * ولو كان الرجل بالسواد وأهله بالمصر لم تجز التضحية عنه الا بعد صلاة الامام وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وروى عنه ما أيضا أن الرجل اذا كان في مصر وأهله في مصر آخر فكتب اليهم ليضحوا عنه فإنه يعتبر مكان التضحية فينبغي أن يضحوا عنه بعد فراغ الامام من صلاته في المصر الذي يضحى عنه فيه وعن أبي الحسن أنه لا يجوز حتى يصل في المصرين جميعا كذا في الظهيرية * ولو أخرج الاضحية من المصر فذبح قبل صلاة العيد قالوا ان خرج من المصر مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلاة في ذلك المكان جاز الذبح قبل صلاة العيد والا فلا كذا في خزائن المفتين * ولو لم يضح حتى مضت أيام النحر فقد فاته الذبح فان كان أوجب على نفسه شاة بعينها بأن قال الله على أن أضحي بهذه الشاة سواء كان الموجب فقيرا أو غنيا أو كان المضحى فقيرا وقد اشترى شاة بنية الاضحية فلم يفعل حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية وان كان من لم يضح غنيا ولم يوجب على نفسه شاة بعينها تصدق بقيمة شاة اشترى أو لم يشتر كذا في العتبية * يعتبر آخر أيام النحر في الفقر والغنى والموت والولادة لو اشترى شاة للاضحية عن نفسه أو عن ولده فلم يضح حتى مضت أيام النحر كان عليه أن يتصدق بتلك الشاة أو بقيمة أو قال الحسن رحمه الله تعالى لا يلزمه شيء هكذا في فتاوى قاضيخان * وان كان أوجب شاة بعينها أو اشترى شاة ليضحى بها فلم يفعل حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية ولا يجوز الاكل

فيه أهل عصره فاخرج لهم الرواية من السير الكبير فانقادوا له * ويسأل القاضي الفرع عن عدالة الاصلين فيما ذكره منها الخصاص لم يذكره محمد رحمه الله فان قالوا هم عدول يشهد عدالة الاصول ان كانت عدالة الفروع ثابتة والابن يسأل القاضي عن عدالة الفرعين

فان ثبتت عدالة الكل وعن محمدان تعديل الفروع الاصول لا يصح لان فيه منفعة نفاذ قولهم والصحيح ظاهر الرواية لان الفروع ثابتون نافلون عبارة الاصول الى مجلس القاضي فبالنقل انتهى حكم النيابة وصاراً جنيهاً فيصح (٢٩٧) تعديله وكذا لو عدل أحد الشاهدين الآخر

لانه ان كان فيه نفسه نفس من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يثبتهم مثله كما لا يثبت في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في نفسه وان لم يقبل قول صاحبه فكان غير منهم * وان قال الفرعان لا تخبرك لا يقبل القاضي شهادتهما وعن الثاني تقبل وذكر السرخسي أنه يسأل عن الاصول وذكر الحلواني لا تخبرك مكان لا تخبرك ولو قال لا نعرفه أهو عدل أم لا مكان لا تخبرك فكذا الجواب فيما ذكره السرخسي وذكر الحلواني أن القاضي يقبل ويسأل عن الاصول وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا * وجه المشهور في قولهما لا تخبرك أن هذا جرح الاصول ألا يرى أنهم مالو شهدا عند القاضي على شهادة رجل وقال عند الحاكم انانتهما في هذه الشهادة لم يقبل الحاكم شهادتهما على شهادته فكذا في لا تخبرك وجه قول الثاني أنه يحتمل كونه جرحاً وكونه توقفاً فلا يثبت الجرح بالشك * هشام عن محمد أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدري أهو على حاله في العدالة أم لا فشهدا على تلك

منها فان باعها تصدق بثمنها فان ذبحها وتصدق بلحمها جاز فان كانت قيمتها حية أكثر تصدق بالفضل ولو أكل منها شيئاً غرم قيمته فان لم يفعل ذلك حتى جاء أيام النحر من العام القابل فضحى به عن العام الماضي لم يجز فان باعها بعد أيام النحر تصدق بثمنها فان باعها بما يتغابن الناس فيه أجزأه وان باعها بما لا يتغابن الناس فيه تصدق بالفضل كذا في الظهيرية * ولو أوصى بأن يضحي عنه ولم يسم شاة ولا بقرة ولا غير ذلك ولم يبين الثمن أيضاً جاز وتوقع على الشاه بخلاف ما اذا وكل رجلاً بأن يضحي عنه ولم يسم شيئاً ولا ثمناً فإنه لا يجوز كذا في البدائع * ولو كان موسراً في أيام النحر فلم يضع حتى مات قبل مضي أيام النحر سقطت عنه الاضحية حتى لا يجب عليه الايصاء ولو مات بعد مضي أيام النحر لم يسقط التصديق بقيمة الشاة حتى يلزمه الايصاء به هكذا في الظهيرية * مصري وكل وكيلان يذبح شاة واحدة ويخرج الى السواد فأخرج الوكيل الاضحية الى موضع لا يعد من المصر فذبحها هناك فلو كان الموكل في السواد جازت أضحيته عنه ولو كان قد عاد الى المصر وعلم الوكيل بقدمه لم تجز الاضحية عن الموكل بخلاف ولو لم يعلم الوكيل بعود الموكل الى المصر اختلف أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فقال محمد لا تجزئه والخيار قول أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجزئه كذا في الكبرى * والله أعلم

باب الخامس في بيان محل إقامة الواجب

وهذا الباب مشتمل على بيان جنس الواجب ونوعه وسنه وقدره وصفته

(أما جنسه) فهو أن يكون من الاجناس الثلاثة الغنم أو الابل أو البقر ويدخل في كل جنس نوعه والذكر والأنثى منه والخصى والفعل لانطلاق اسم الجنس على ذلك والعز نوع من الغنم والجاموس نوع من البقر ولا يجوز في الاضحية شيء من الوحشي فان كان متولداً من الوحشي والأنسي فالعبرة بالأم فان كانت أهلية تجوز ولا فلا حتى لو كانت البقرة وحشية والثور أهلياً لم تجز وقيل اذا نراطي على شاة أهلية فان ولدت شاة تجوز الاضحية وان ولدت ظبياً لا تجوز وقيل ان ولدت الرمكة من جوار وحشي جاز الايؤكل وان ولدت فرساً فخكه حكم الفرس وان ضحى بظبية وحشية أنست أو بقرة وحشية أنست لم تجز (وأما سنه) فلا يجوز شيء مما ذكرنا من الابل والبقر والغنم عن الاضحية الا الشيء من كل جنس والا الجذع من الضأن خاصة اذا كان عظيماً وأما معاني هذه الاسماء فقد ذكر القدروري أن الفقهاء قالوا الجذع من الغنم ابن ستة أشهر والثني ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني منه ابن سنتين والجذع من الابل ابن أربع سنين والثني ابن خمس وتقدير هذه الاسنان بما قلنا يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة حتى لو ضحى بأقل من ذلك شيئاً لا يجوز ولو ضحى بأكثر من ذلك شيئاً يجوز ويكون أفضل ولا يجوز في الاضحية حمل ولا جدى ولا عجول ولا فصيل (وأما قدره) فلا تجوز الشاة والمعز الا عن واحد وان كانت عظيمة سمينة تساوي شاتين مما يجوز أن يضحي به - جاز ولا يجوز بعير واحد ولا بقرة واحدة عن أكثر من سبعة ويجوز ذلك عن سبعة وأقل من ذلك وهذا قول عامة العلماء (وأما صفته) فهو أن يكون سليماً من العيوب الفاحشة كذا في البدائع * ويجوز بالجماء التي لا قرن لها وكذا مكسورة القرن كذا في الكافي * وان بلغ الكسر المشاش لا يجزيه والمشاش رؤس النظام مثل الركبتين والمرفقين كذا في البدائع * ويجوز المجبوب العاجز عن الجماع والتي بها السعال والعاجزة عن الولادة لكبر سنهما والتي بها كى والتي لا ينزل لها لبن من غير علة والتي لها ولد وفي الاجناس وان كانت الشاة لها ألية صغيرة خلقت بشبه الذنب تجوز وان لم تكن لها ألية خلقت كذلك قال محمد رحمه الله تعالى لا تجوز كذا في الخلاصة * ولا تجوز العمياء والعوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها وهي التي لا تقدر أن تمشي برجلها الى المنسك والمريضة البين مرضها ومقطوعة الأذنين والألية والذنب بالكيفية والتي لا أذن لها في الخلقة وتجزئ السكاه وهي صغيرة الاذن فلا تجوز ومقطوعة إحدى الأذنين بكاملها والتي لها اذن

(٣٨ - فتاوى خامس) الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأل عن حاله ان كان الاصل مشهوراً كالامام والثوري رحمه الله قضى بشهادتهما عنه لان عثرة المشهور يتحدث به وان كان غير مشهور لا يقضى به قيل زلة العالم يضرب بها الطبل وزلة الجاهل يخففها الجهل

* فمرعان معلوم عدلتهما شهدا عن أصل وقال لا خبر فيه وزكاه غيرهما لا تقبل شهادتهما وان جرحه أحدهما لا يلتفت الى جرحه وشرط في التهمة شرطان إذا فقال إذا شهد أنه عدل وليس في (٢٩٨) المصر من يعرفه فان كان موضع المسألة سألهم عنه أو بعث اليهما أو سألهم عنه سرا

فان عدلاه قبل والا اكتفى بما أخبر به علانية * سمعنا من الحاكم يقول حكمت لهذا على هذا بكذا ثم نصب حاكم آخر لهما أن يشهدا به عليه ان سمعاه منه في المصر أو سواده في رواية الحسن عن الامام وهو الاقيس وعن الثاني رحمه الله ان سمعاه منه في غير مجلس الحكم لا يشهدان به وهو الاحوط والذي عليه علم الهدى والمتأخرون أن كلام العالم العادل مقبول وكلام الظالم أو الجاهل لا الا الجاهل العادل ان أحسن التفسير يقبل والافلا ولا خفاء ان علم قضاة بلادنا ليس بشبهة فضلا عن الحجة الا في كتاب القاضي للضرورة فيه * وفي النوازل قال الراوي ليس هذا حديثي لا ترووا عني لا يسع الرواية عنه ولو قال لا ترووا عني ولم يقل هذا ليس حديثي يصح منه الرواية * أقر رجل بمال ثم قال للسامع لا تشهد بما سمعت له أن يشهد * سمع من كافر ثم أسلم الكافر أو ارتد المروي عنه لا تحل الرواية * قرأ على رجل كتابا الا أنه ذهب عن سماعه كلمات من وسطه فلما فرغ قال له اروه عني له الرواية وكذا اذا قرئ الصلح على الشاهد ولم يسمع بعضها حل له

واحدة خلقة ولو ذهب بعض هذه الاعضاء دون بعض من الاذن والاليسة والذنب والعين ذكروا الجامع الصغير ان كان الذاهب كثيرا يمنع جواز التضحية وان كان يسيرا لا يمنع واختلاف أصحابنا بين القليل والكثير فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أربع روايات وروى محمد رحمه الله تعالى عنه في الاصل وفي الجامع أنه اذا كان ذهب الثلث أو أقل جاز وان كان أكثر لا يجوز والصحيح أن الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيان * وانما يعرف ذهب قدر النصف أو الثلث من العين بأن تشهد العين المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع أعلم ذلك الموضع ثم تشهد عينها الصحيحة ويقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان أعلم ذلك المكان ثم يقدر ما بين العلامة الاولى والثانية من المسافة فان كانت المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وبقي الثلثان وان كان نصفه فقد ذهب النصف وبقي النصف كذا في الكافي * وأما الهتاء وهي التي لا أسنان لها فان كانت ترى وتعتلف جازت والافلا كذا في البدائع * وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وتجوز الثولاء وهي المجنونة الا اذا كان ذلك يمنع الرعي والاعتلاف فلا تجوز وتجوز الجرباء اذا كانت سمينة فان كانت مهزولة لا تجوز وتجزئ الشرقاء وهي مشقوقة الاذن طولاً والمقابله أن يقطع من مقدم أذنها شيء ولا بيان بل يترك معلقا والمدايرة أن يفعل ذلك بعوض الاذن من الشاة وما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يضحي بالشرقاء والمقابله والمدايرة والشرقاء فالنهي في الشرقاء والمقابله والمدايرة محمول على الندب وفي الشرقاء على الكثير على اختلاف الاقوال في حد الكثير كذا في البدائع * ولا تجزئ الجداء وهي مقطوعة الانف كذا في الظهيرية * والحولاء تجزئ وهي التي في عينها حول وكذا المجزوزة وهي التي جرت صوفها كذا في فتاوى قاضيان * ولا تجوز الحذاء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصترمة وهي التي لا تستطيع أن ترضع فصيلها ولا الجداء وهي التي ليس ضرعها كذا في محيط السرخسي * وفي التهمة كتبت الى أبي الحسن على المرغيناني ولو كانت الشاة مقطوعة اللسان هل تجوز التضحية بها فقال نعم ان كان لا يخل بالاعتلاف وان كان يخل به لا تجوز التضحية بها كذا في التتارخانية * وقطع اللسان في الشوريعن وفي الشاة اختلاف كذا في التنبيه * والتي لا لسان لها في الغنم تجوز وفي البقر لا كذا في الخلاصة * وسئل عمرو بن الحافظ عن الاضحية اذا كان الذاهب من كل واحدة من الاذنين السدس هل يجمع حتى يكون مانعا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قياسا على التجاسات في البدن أم لا يجمع كافي الخروق في الخفين قال لا يجمع وسئل أيضا عن قطع بعض لسان الاضحية وهو أكثر من الثلث هل تجوز الاضحية على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال لا كذا في التتارخانية * ولا تجوز الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولانها كل غسرها فان كانت الجلالة ابلا غسلك أربعين يوما حتى يطيب لها والبقر يسلك عشرين يوما والغنم عشرة أيام (١) والدجاجة ثلاثة أيام والعصفور يوما كذا في فتاوى قاضيان * ولا تجزئ الجفاء التي (٢) لا تنقي ويسوي أن يشتريها كذلك أو صارت عنده كذلك وهو موسر أم اذا كان موسرا أجزأته لانه لا واجب في ذمته بل يثبت الحق في العين فينأدي بالعين على أي خلقة كانت كذا في المبسوط * فان كانت مهزولة ففيها بعض الشحيم جازي روى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى ولو كانت مهزولة عند الشراء فسمحت بعد الشراء جاز كذا في فتاوى قاضيان * ومدة طوعة رؤس ضرعها لا تجوز فان ذهب من واحد أقل من النصف فعلى ما ذكرنا من الخلاف في العين والاذن وفي الشاة والمعر إذا لم تكن له سما (١) قوله والدجاجة الخ هذه فائدة ذكرت تيمنا للعبارة المنقولة عن الخانية والافلا يجوز ذلك في الاضحية كما لا يخفى اهـ مصححه (٢) قوله لا تنقي مأخوذ من النقي بكسر النون واسكان القاف وهو الملح أي لا يخلعها كذا في رد المحتار وسأني قريبا تفسير النقي بالمخ اهـ مصححه

الشهادة بما في الصلح * سمع الاعمى له الرواية فان قتادة ولد أعمى وقد كثر روايته وفتاواه عن أنس رضي الله عنهما بخلاف احدي الشهادة لا جتياحه فيها الى الاشارة والصوت يشبه الصوت (الثامن في الترجيح) ادعيان تباح دابة في يد رجل بالشورب هنا ولم يوقتا

فقضى بها بينهم ما ثم برهن ثالث بمثل ما ادعى يقضى له ان لم يعد المقضى له ما ثم هودهما السابق وان أعاد أحدهما الا لاخر فضى
بالنصف الذي في يده الذي أعاد بينهما ولم يقبل فيه بينة الثالث ويقضى (٢٩٩) الثالث على الذي لم يعد البينة بالنصف

الذي في يديه ولا شركة
معه فيه للشريك الذي أعاد
البينة لانه لما قضى أول
مرة بينهما فقد قضى لكل
على صاحبه بنصفه فلا
يقبل من كل منهما بينة
على صاحبه بعد ذلك فان
وجد المقضى عليه أو لا وهو
الذي كانت الدابة في يده بينة
على أنها ولدت في ملكه
وأقامها يقضى له بها لانه
لو أقام يومئذ بينة على ذلك
كان أولى لان الدابة في يده
فكذا اذا أقام بعد ذلك
* عبد في يد رجل ادعى الخارج

المالك المطلق أو النتاج وبرهن
ذو اليد على النتاج أيضا
فقضى القاضى لذى اليد
وأبطل بينة المدعى ثم جاء آخر
وادعى ملكا مطلقا أو نتاجا
وبرهن لذلك يقضى به له الا
أن يعيد ذو اليد برهانه على
هذا المدعى بالنتاج فان لم
يعد وقضى للخارج هذا
ثم أعاد برهانه على النتاج
قضى بالعبد له وان لم يعده
ذو اليد حتى حضر ثالث
وادعى الملك المطلق أو نتاجه
يقضى بالعبد له الا اذا أعاد
المقضى له وهو المدعى بينة
على تناجه بحضور من
هذا المدعى الثالث فان
أعادهما كان هو أولى من
الثالث فان حضر الاول
وأعاد برهانه على النتاج

أحدى حلتها خلقة أو ذهبت بأفة وبقيت واحدة لم تجز وفي الابل والبقر ان ذهبت واحدة تجوز وان
ذهبت اثنتان لا تجوز كذا في الخلاصة * وفي الخزانة لا يجوز مقطوع إحدى القوائم الأربع كذا في
التتارخانية * لا تجوز التضحية بالشاة الخنثى (١) لان لحمها لا ينضج تناثر شعر الاضحية في غير وقته يجوز اذا
كان لها نقي أى مخ كذا في القنية * والشطور لا تجزى وهي من الشاة ما انقطع اللبن عن إحدى ضرعيها
ومن الابل والبقر ما انقطع اللبن من ضرعيها لان لكل واحد منهما أربع أضرع كذا في التتارخانية * ومن
الشايع من يذ كر لهذا الفصل أصلا ويقول كل عيب يزيل المنفعة على الكمال أو الجال على الكمال يمنع
الاضحية وما لا يكون بهذه الصفة لا يمنع ثم كل عيب يمنع الاضحية في حق الموسر يستوى أن يشتريها
كذلك أو يشتريها وهي سليمة فصارت معيبة بذلك العيب لا تجوز على كل حال وفي حق المعسر تجوز على كل
حال كذا في المحيط * ولو اشترى رجل أضحية وهي سمينة فمجت عنه حتى صارت بحيث لو اشتراها على
هذه الحالة لم تجزته ان كان موسرا وان كان معسرا أجزأته اذا لا أضحية في ذمته فان اشتراها الاضحية فقد
تعميت الشاة للاضحية حتى لو كان الفقير أو جيب على نفسه أضحية لا تجوز هذه ولو اشترى أضحية وهي
صحيفة العيسين ثم اعورت عنده وهو موسر أو قطعت أذنها كلها أو أيتها أو ذنبها أو انكسرت رجلها فلم
تستطع أن تشى لا تجزى عنه وعليه مكانها أخرى بخلاف الفقير وكذلك لو ماتت عنده أو سرق ولو قدم
أضحية ليس ذبحها فاضطررت في المكان الذي يذبحها فيه فأنكسرت رجلها ثم ذبحها على مكانها أجزأه
وكذلك ان انفلتت عنه البقرة فأصبحت عينا فذهبت والقياس أن لا تجوز وجه القياس أن هذا عيب
دخلها قبل تعيين القر به فصار كما لو كان قبل حال الذبح وجه الاستحسان أن هذا مما لا يمكن الاحتراز
عنه لان الشاة تضطرب فتلقها العيوب من اضطرارها وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال
لو عالج أضحية ليس ذبحها فكسرها أو اعورت فذبحها ذلك اليوم أو من الغد فأنها تجزى كذا في البدائع
* سبعة من الرجال اشترى بقره بخمسين درهما الاضحية وسبعة آخرون اشترى سبعة سباع شياء بمائة درهم
تسكروا أن الأفضل هو الاول أو الثاني والخيار أن الأفضل هو الثاني كذا في الفتاوى الكبرى * عشرة نفر
اشترى من رجل عشرة شياء بجملة فقال البائع بعث هذه العشرة لكم كل شاة بعشرة دراهم فقالوا اشترينا
فصارت العشرة مشتركة بينهم وأخذ كل واحد منهم شاة وضحي عن نفسه جاز فان ظهر منها شاة عوراء
فأنكر كل واحد من الشركاء أن تكون العوراء له لا تجوز تضحيتهم لان تسع شياء عن عشرة نفر لا تجوز هكذا
في فتاوى قاضخان * والخصى أفضل من الفحل لانه أطيب لحما كذا في المحيط * اختلف المشايخ أن
البدنة أفضل أم الشاة الواحدة قال بعضهم ان كانت قيمة الشاة أكثر من قيمة البدنة فالشاة أفضل لان الشاة
كأها فرض والبدنة سبعة فأفرض والباقي يكون فضلا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل البدنة
أفضل لانها أكثر لحما من الشاة وما قالوا ان البدنة يكون بعضها نفلا فليس كذلك بل اذا شترت عن واحد
كان كأها فرضا وشبهه بالقراءة في الصلاة لو اقتصر على ما تجوز به الصلاة جاز ولو زاد عليه يكون السكل فرضا
قال الشيخ الامام أبو حنيفة الكبار اذا كان قيمة الشاة والبدنة سواء كانت الشاة أفضل لان لحمها أطيب
كذا في الظهيرية * والشاة أفضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم لان لحم الشاة أطيب وان
كان سبع البقرة أكثر لحما فسبع البقرة أفضل والحاصل في هذا أنهم اذا استويا في اللحم والقيمة فأطيبهما
لحما أفضل واذا اختلفا في اللحم والقيمة فالفاضل أولى فالفحل الذي يساوى عشرين أفضل من خصى
بخمسة عشر وان استويا في القيمة والفحل أكثر لحما فالفحل أفضل والانتى من البقر أفضل من الذكر اذا
(١) قوله لان لحمها لا ينضج من باب جمع وبهذا التعليل اندفع ما أورده ابن وهبان من أنها لا تتناول ما أن
تكون ذكرا أو أنثى وعلى كل تجوز اهـ صحيحه

لا يقبل لانه قضى به عليه مرة فلا يقبل برهانه بعد ذلك على أحد وهذا قولهما وقياس قول الامام أيضا * عبد في يد رجل برهن
رجل على أنه كان لفلان اشتراه منه منذ عشرة أيام وبرهن ذو اليد على أنه كان لا اشتراه منه منذ شهر يكذا وسماء قال الثاني رحمه

الله في قوله الثاني هو الذي هو أمة بهما تاريخا وهو ذو اليد وقال محمد رحمه الله تعالى في قوله الآخر هو الذي هو على قياس قول محمد الأول هو الذي هو أمة بهما تاريخا ولو كان العبد في يد غيره ما فعند الثاني هو صاحب الوقت الأول

وهذا الجواب منه مستقيم على قوله الآخر وهو الاعتبار بالتاريخ وهو قول محمد رحمه الله أولا ويقضى بينهما أنصافا وهذا على قوله الآخر علل وقال لم يشهدوا على مالك البائع في وقت وكذا الصدقة والهبة والميراث إذا سمل المورث والواهب ولم يذكر والتملك وقتا فان وقتا وقال أحدهما كان لابي منذ ثلاث سنين مات وتركها ميراثا لي وقال الآخر كان لابي منذ سنتين مات وتركها ميراثا لي وبرهنا يقضى به لاسبقهما عند محمد رحمه الله فيما روى هشام عنه فعلى هذا في دعوى الشراء إذا ارتخا على مالك البائع يقضى لاسبقهما * عبد في يد رجل برهن خارج أنه له ولد في ملكه وبرهن ذواليد أيضا على مثل ذلك يقضى به لذى اليد قضاء ملك لا قضاء ترك كما زعمه عيسى رحمه الله وكذا لو برهن الخارج أنه له ولد في ملكه منذ سنتين ولو برهن المدعى أنه له وفي ملكه منذ خمس سنين وبرهن ذواليد أنه له وفي ملكه ولم يوقت أو وقت شهود ذي اليد لأشهود المدعى فهو للخارج وبينه الخارج أولى على كل حال إلا إذا برهن ذواليد على

استوى بالان لحم لا نثى أطيب والبقرة أفضل من ست شياه إذا استوى أو سبع شياه أفضل من بقرة كذا في فتاوى قاضيان * والكذب والنجاسة إذا استوى في القيمة واللحم فالكذب أفضل وإن كانت النجاسة أكثر قيمة أو لحافه أفضل كذا في الذخيرة * شراء الأضحية بعشرة أولى من أن يتصدق بألف كذا في الفتاوى الكبرى * وفي أصول التوحيد لا أمام الصفار والأضحية بالديك والدجاجة في أيام الأضحية ممن لأضحية عليه لا عساره تشبها بالمضحين مكروه لانه من رسوم الجوس كذا في الخلاصة * (١) ومن لأضحية عليه لا عساره لو ذبح دجاجة أو ديك يكره كذا في وجيز الكردي * والمستحب أن تكون الأضحية أسمنها وأحسنها وأعظمها وأفضل الشاة أن تكون كبشا ألمع أقرن موجوا وأن تكون آله الذبح حادة من الحديد ويستحب أن يترص بعد الذبح بقدر ما يريد ويسكن من جميع أعضائه وتزول الحياة من جميع جسده ويكره أن يضحي ويسلخ قبل أن يبرده كذا في البدائع * والفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح لأن الأولى في القربات أن يتولى بنفسه وإن كان لا يحسنه فالفضل أن يستعين بغيره ولكن ينبغي أن يشهدا بنفسه كذا في الكافي * قال ولو أمر مجوسيا فذبح أضحيته لم يجز لأن هذا فساد لا تقرب فان ذبيحة المجوسي لا تؤكل ولو أمر مجوسيا فذبح أضحيته لم يجز لأن الذبح ولكنه مكروه لأن هذا من عمل القرية وفعلة ليس بقربة كذا في المبسوط * ويستحب أن يأكل من أضحيته ويطعم منها غيره والفضل أن يتصدق بالثالث ويتخذ الثالث ضيافة لأقاربه وأصدقائه ويدخر الثلث ويطعم الغني والفقير جميعا كذا في البدائع * ويهيب منها ما شاء للغني والفقير والمسلم والذي كذا في الغيائية * ولو تصدق بالكل جاز ولو حبس الكل لنفسه جاز وله أن يدخر الكل لنفسه فوق ثلاثة أيام إلا أن اطعمها أو تصدق بها أفضل إلا أن يكون الرجل ذاعيا وغير موسع الحال فان الأفضل له حينئذ أن يدعه لعياله ويوسع عليهم به كذا في البدائع * إن وجبت بالنذر فلا يس لصاحبها أن يأكل منها شيئا ولا أن يطعم غيره من الأغنياء سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا لأن سبيلها التصديق وليس للتصدق أن يأكل صدقته ولا أن يطعم الأغنياء كذا في التبيين * (٢) وأما في الأضحية المنذورة سواء كانت من الغني أو الفقير فلا يس لصاحبها أن يأكل ولا أن يؤكل الغني هكذا في النهاية * روى بشر بن ويسد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له تسعة من العيال وهو العاشر فضحى بعشر من الغنم عن نفسه وعن عياله ولا ينوي شاة بعينها ~~من ينوي~~ العشرة عنهم وعنه جاز في الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * والله أعلم

الباب السادس في بيان ما يستحب في الأضحية والانتفاع بها

ويستحب أن يربط الأضحية قبل أيام النحر بأيام وأن يقدحها ويجللها وأن يسوقها إلى المنسك سوفا جيلا لا عنيفا وأن لا يجر برجلها إلى المذبح كذا في البدائع * وإذا ذبحها تصدق بجلالها وقلائدها كذا في السراجية * ولو اشترى شاة لأضحية يكره أن يحلبها أو يجز صوفها فيمنع به لانه عينها للقربة فلا يحل له الانتفاع بجزء من أجزائها قبل إقامة القرية بها كما لا يحل له الانتفاع بلحمها إذا ذبحها قبل وقتها ومن المشايخ من قال هذا في الشاة المنذورة بما يعينها من المعسر والموسر وفي الشاة المشتراة للأضحية من المعسر

- (١) قوله ومن لأضحية عليه لا عساره الخ كذا في جميع النسخ المخطوطة بالقلم وأما في نسخة الطبع الهندي فلا وجود لهذه العبارة فيها وهو الاصول للاستغناء عنها بعبارة الخلاصة السابقة اهـ مع صحه
- (٢) قوله وأما في الأضحية المنذورة الخ ساقط من نسخة الطبع الهندي وموجود في نسخ الخط والصواب حذفه لانه تكرار مع ما قبله من غير فائدة كما لا يخفى اهـ مع صحه

النساج وإن كان في أيديهما وبرهن أحدهما أنه له وآخر أن نصفه له فهو لصاحب الجميع * ولو أقام أحدهما أن له خمسة فأما أسداسه والآخر أن له ثلثيه فله صاحب خمسة الأسداس ثلثاه ولصاحب الثلثين ثلثه * وفي الأفضل عبد في يد رجل ادعى آخر أنه اشتري من

فلان الذي ولد في ملكه وبرهن على ذلك وبرهن ذواله يدعي شراؤه من فلان الذي ولد في ملكه يقضى به لذي اليد ولو لم يبرهن عليه ولكن برهن على انه ولد في ملكه يقضى به لذي اليد وكذا لو برهن على أنه ورثه من أبيه (٣٠١) وكان ولد في ملكه وكذا لو برهن على صدقة

أو هبة مقبوضة من فلان وكان ولد في ملك الوهاب أو المتصدق * وفي المتن ادعى عليه الاقرار طائعا وبرهن على ذلك وبرهن المدعى عليه ان ذلك الاقرار كان بالكراهة فينبغي للمدعى عليه أولى وان لم يورخا أو أوراخا على التعاقب فينبغي المدعى أولى * وفي المحيط ادعى دارا في يد غيره أنهم املكه وان أباه باعها منه حال بلوغه بلارضاه وزعم ذواله بانه باعها منه في صغر الابن المدعى فالقول للابن وان برهن ذواله يدعي مدعاه بتمن المثل تنفذ منه الخصومة وان برهن ترجح بينة ذي اليد * ادعت امرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في العدة ولها الميراث وادعى الورثة ان الطلاق كان في الصحة فالقول لها وان برهننا وقتا وقتا واحدا فينبغي الورثة على طلقها في الصحة أولى * شهد أن فلانا مات وكانت زوجته وآثران أنه كان طلقها قبل الموت قال الفضلي بينة الزوجية أولى ويجعل كانه طلق ثم تزوجها وقال السعدي بينة الطلاق أولى لان الطلاق يكون بعد النكاح وقيل ان كانت ورثتها أو هي تدعى عقدين فالقول ما قاله الفضلي

وعليه الفتوى والاقال فتوى على ما قاله السعدي وقيل ان انكروا نكاحها أصلا بان قالوا ما كانت زوجة له قط لا يكون دفعا وان أنكروا الميراث بالزوجية ولم ينكروا النكاح أصلا فهذا دفع لدعواها * في يدهما جارية برهن أحدهما على أنه ورثها من أبيه والاخر على انه الهبى

فأما المشتراة من الموسر للاضحية فلا بأس ان يحلبها ويجز صوفها كذا في البدائع * والصحيح أن الموسر والمعسر في حلبها وجز صوفها سواء هكذا في الغمامة * ولو حلب اللبن من الاضحية قبل الذبح أو جز صوفها يتصدق به ولا ينتفع به كذا في الظهيرية * وإذا ذبحها في وقتها جاز له أن يحلب لبنها ويجز صوفها وينتفع به لان القرية أقيمت بالذبح والانتفاع به اقامة التربة مطلقا لا كل كذا في المحيط * وان كان في ضرعها لبن ويخاف ينضح ضرعها بالماء البارد فان تقاوص والاحلب وتصدق ويكره ركوبها واستعمالها كما في الهدي فان فعل فنتقصها فعليه التصديق بما نقص وان أجرها تصدق بأجرها ولو اشترى بقرة حلوبة وأوجبها أضحية فاكتسب مالا من لبنها يتصدق بمثل ما اكتسب ويتصدق بروثها فان كان يعلقها فياكتسب من لبنها أو انتفع من روثها فهو له ولا يتصدق بشئ كذا في محيط السرخسي * ويتصدق بحلبها أو يعمل منه نحو غراب أو جراب ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا ولا يشتري به مالا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدرهم لينفق الدرهم على نفسه وعياله واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بمالا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعها بالدرهم ليتصدق بهما جاز لانه قرية كالتصدق كذا في التبيين * وهكذا في الهداية والكافي * ولو اشترى بلحم الاضحية جرابا لا يجوز ولو اشترى بلحمها جرابا جاز ولو اشترى بلحمها الجرابا قالوا (١) والاصح في هذا أنه يجوز بيع المأ كول بالمأ كول وغير المأ كول لا يجوز بيع غير المأ كول بالمأ كول ولا يبيع المأ كول بغير المأ كول هكذا في الظهيرية وفتاوى قاضيان * ولو ادخل جلد الاضحية في قرطالة أو جعله جرابا ان استعمال الجراب في أعمال منزله جاز ولو أجز لا يجوز وعليه أن يتصدق بالاجر وأما القرطالة ان استعمالها في منزله أو أعمار جاز وان أجزها هل يطيب له الاجر قالوا ينتظر ان كانت القرطالة جديدة لا يلزمه التصديق بالاجر وان كانت خلقا متخرفا يلزمه التصديق بنصف الاجر دون نصفه نحو ما اذا أجزها بدنتين يلزمه التصديق بدنتان لان القرطالة اذا كانت جديدة لا يحتاج في الانتفاع بها الى الجلد فيكون الجلد تبعا لها ويكون كل الاجر بازاء القرطالة أما اذا كانت خلقا يحتاج في الانتفاع بها الى الجلد فكان نصف الاجر للقرطالة ونصف الاجر للجلد (٢) والقرطالة الكوارة كذا في الظهيرية * ولا يحل بيع شحمها أو أطرافها ورأسها وصوفها وبرها وشعرها ولبنها الذي يحلبه منها بعد ذبحها بشئ لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأ كولات والمشروبات ولا أن يعطى أجز الجزار والذابح منها فان باع شيئا من ذلك بما ذكرناه فعند أبي حنيفة ومحمد ورجحهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ ويتصدق بثمنه كذا في البدائع * اذا أخذ شيئا من الصوف من طرف من أطراف الاضحية للعلامة في أيام النحر لا يجوز له أن يطرح ذلك الصوف ولا أن يهب لاحد بل يتصدق بذلك الصوف على الفقراء كذا في فتاوى قاضيان * في أضاحي الزعفراني فان ولدت ولدا ذبحها وولدها معها من أصحابنا من قال هذا في المعسر الذي وجب بإيجابه أما في الموسر فلا يلزمه ذبح الولد يوم الاضحية فان ذبح الولد يوم الاضحية قبل الام أو بعده جاز ولو لم يذبحه وتصدق به حيا جاز في أيام الاضاحي وفي المتن لو تصدق بالولد حيا في أيام النحر فعليه أن يتصدق بقيته وان باع الولد في أيام الاضحية يتصدق بثمنه فان لم يبيعه ولم يذبحه حتى مضت أيام النحر فعليه أن يتصدق بالولد حيا واذا ذبح الولد مع الام يأكل من الام والولد وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يأكل من الولد فان أكل تصدق بقيته مأكل والتصدق بالولد حيا أحب الى كذا في الخلاصة * ولو باع الاضحية جاز خلافا لابي يوسف

(١) قوله والاصح في هذا الخ عبارة الخلاصة والاصل في هذا الخ وتامل اه معجمه (٢) قوله والقرطالة الكوارة الذي في القاموس القرطالة كقرشبة عدل جاز كالقرطالة بالكسر واحدة القرطال نقله معجمه

بينهم انصفان وان برهن أحدهما على ارثه من أبيه والاخر على أنه اشتراها من أبي المدعي بكذا ونقد الثمن أو ادعى هبة أو صدقة مقبوضة من الميت في صحته وبرهن يقضي له لان (٣٠٢) الوارث خصم عن المورث في اثبات الحق عليه وقد أثبت خروجه عن ملكه حال

حياته اليه وذكركر كان يجب أن يقضى للمدعي مطلق الملك لان دعواه دعوى ادامة الملك حكما فيكون أسبق معنى ولكن الوارث يحتاج الى أن يثبت لمورثه مطلق الملك فيجعل كأنه حضر مع المدعي فبرهن عليه * دار في يد رجل ادعى رجل ان أباه مات وتركها ميراثا منذ سنة وبرهن على ذلك وبرهن ذو اليد أيضا أنهم اداروا بالارث عن أبيه منذ سنة أيضا يقضى للمدعي لان كلا يدعي الملك لملكه وكانهم حضرا وادعى ملكا مطلقا والدار في يد أحدهما يقضى للخارج وان أرخ شهود انذار باقل من سنة حتى صار ذو اليد سابقا فالجواب فيه كما اذا حضر الملك وأرخا على الملك المطلق وتاريخ ذي اليد أسبق وقتا عند الامام رحمه الله وقول الثاني اخر يقضى لذي اليد وعلى قول الثاني أولا وقول محمد آخر يقضى للخارج ولو أن الذي في يده الدار أقر أن الدار كانت لأبي المدعي وان أباه اشتراها منه بكذا ونقد الثمن يقضى لذي اليد لانه أثبت شراء أبيه وهو نائب عن أبيه وكان أباه كان حيا وبرهن على ما ذكرنا والخارج يدعى الارث من أبيه وفيه يقضى المدعي الشراء كذا هنا وفيه عمل باليثنين لانه يثبت ملك أبي الخارج ثم ينقل عنه الملك بالشراء اليه سقطت

رحمه الله تعالى ويشترى بقيمتها أخرى ويتصدق بفضل ما بين القيمين أضحية خرج من بطنها ولد حتى قال عامة العلماء يفعل بالولد ما يفعل بالأم فان لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدق به حيا فان ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمته ولدا لأضحية لا يجوز صوفه ولا شعره كالأثم كذا في السراجية * وان بقى الولد عنده حتى كبر وذبحه للعام التالي أضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامة الذي نجى ويتصدق به مذبوحا مع قيمة مانع بالذبح والفتوى على هذا كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

الباب السابع في التضيعة عن الغير وفي التضيعة بشاة الغير عن نفسه

ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى اذا ضحى بشاة نفسه عن غيره باهر ذلك الغير أو بغير أمره لا تجوز لانه لا يمكن تجوير التضيعة عن الغير الا باثبات الملك لذلك الغير في الشاة وان ثبت الملك له في الشاة الا بالقبض ولم يوجد قبض الأمر ههنا لا بنفسه ولا بناء به كذا في الذخيرة * ولو ذبح أضحية غيره عن الملك بغير أمره صريح يوقع عن الملك ولا ضمان على الذابح استحسانا أطلق ههنا ولم يقيده بما اذا أضجعه الملك للتضيعة وقيد به في الاجناس واختاره هو الاول كذا في الغياثية * ولو ضحى بيدنة عن نفسه وعرضه وأولاده ليس هذا في ظاهر الرواية وقال الحسن بن زياد في كتاب الأضحية ان كان أولاده صغارا جاز عنه وعنهم جميعا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وان كانوا كبارا ان فعل باهرهم جاز عن الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وان فعل بغير أمرهم أو بغير أمر بعضهم لا تجوز عنه ولا عنهم في قولهم جميعا لان نصب من لم يأمر صار لحافصار الكل لحسا وفي قول الحسن بن زياد اذا ضحى بيدنة عن نفسه وعن خمسة من أولاده الصغار وعن أم ولده باهرها أو بغير أمرها لا تجوز عنه ولا عنهم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تجوز عن نفسه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل ذبح أضحية غيره عن نفسه بغير أمره فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر أن الاوالة حصلت على ملكه وان أخذها مذبوحة تجزئ عن المالك لانه قد نواها فليس يضره ذبح غيره لها كذا في محيط السرخسي * واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه صح عنهم ولا ضمان عليهما استحسانا وبأخذ كل واحد مساوخته من صاحبه ولا يضمنه فان كانا قدأ كلا ثم علما فليحمل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما وان تشاحا فكل واحد منهما يضمن صاحبه قيمة شاته ثم يتصدق بتلك القيمة ان كانت انقضت أيام النحر (١) لانها بدل عن اللحم كذا في الكافي * وفي الروضة رجلان أدخلتا شاتيهما امر باطام غلطا فادعى كل واحد منهما شاة واحدة معينة وتر كاشاة لا يدعيانها فالتى لا يدعيانها البيت المال والتي تنازعاهما بينهما انصفان ولا تجزئ الأضحية عنهما ولو كانت بدنة أو بقرة جاز عنهما وهو الاصح أربعة نفر لكل واحد منهما شاة حبسوها في بيت فماتت واحدة لا يدري لمن هي تباع هذه الاغنام بجله وتشتري بثمنها أربع شياء لكل واحد منهما شاة ثم يوكل كل واحد منهما صاحبه بذبح كل واحدة منها ويحمل كل واحد منهما أصحابه أيضا حتى يجوز عن الأضحية كذا في الخلاصة * اذا ربطوا ثلاث أضحيات في رباط واحد ثم وجدوا واحدة عيبا منع جواز التضيعة وأنكر كل واحد أن تكون له المعيبة وتنازعا في الاخرين فالمعيبة لبيت المال ويقضى بالاخرين بينهم أثلاثا كذا في التنازعانية * رجل اشترى شاة فاشترى فاسدا فذبحها عن الأضحية جاز وللبائع الخيار فان ضمنه قيمتها فلا شيء على المضحي وان أخذها مذبوحة قيل على المضحي أن يتصدق بقيمتها حية لان القيمة

(١) قوله لانهم ابدلوا اللحم فصار كالباعه لان التضيعة لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن ألتف لحم أضحية غيره فالحكم فيه ما ذكرنا هداية أقول ومقتضى قوله لانهم ابدلوا اللحم الخ أن التضمين لقيمة اللحم لا لقيمته حية ولذا وقعت عن المالك كذا في رد المحتار نقله مصححه

كتاب الرجوع عنها * شهدا بمال فقضى به ثم ادعى المشهود عليه رجوعهما أو أراد تحليفهما ليس له ذلك وهذا ليس على اطلاقه وفيه

تفصيل فإنه إذا ادعى الرجوع في غير مجلس الحكم أو ادعى الرجوع المطلق وبرهن عليه لا يقبل وإن لم يجد بينة على ذلك الرجوع لا يحلف
لأنه ادعى رجوعاً باطلاً وإن ادعى الرجوع عند الحاكم ولم يدع الحكم بشهادته (٣٠٣) ولا إيجاب الضمان عليه لا يصح وإن ادعى

الرجوع في مجلس الحاكم
بعد الحكم يصح وإن لم يدع
الحكم بالرجوع والحكم
بإيجاب الضمان يقبل عليه
البينة ويستحلف وقالوا
إذا لم يدع الحكم عليه
بالرجوع وإيجاب الضمان
لا تصح الدعوى ولا الشهادة
عليه ولا يستحلف واستبعد
الامام قاضيان توقف صحة
الرجوع على الحكم به أو
بالضمان فلذلك تركنا ذكر
ذلك القيد وأطلقنا وإن
رجع عند غير الحاكم وأشهد
على نفسه بالمال لأجل
الرجوع ثم انكر الرجوع
والالتزام وبرهن عليه
المدعي على كاله لا يقبل إذا
تصادق أن الالتزام كان
لأجل ذلك الرجوع وإن
رجع قبل القضاء بالشهادة
لا يلزم الضمان وإنما يضمن
الراجع إذا قبض المدعي
المال ديناً كان أو عيناً
والذي عليه الفتوى الضمان
بعد القضاء بالشهادة قبض
المدعي المال أم لا وكذا
العقار يضمن بالشهادة
الباطلة بعد الرجوع إن
اتصل القضاء بالشهادة
* ورجوع أحد الثلاثة
لا يضمن شيئاً ولو رجلان
وامرأة فرجعت لا تضمن
شيئاً * شهد بالبيع وقبض
الثن ثم رجعا ضمنه * لرجل
على رجل دين فشهد أنه

سقطت عن المضحي حيث أخذها مذبوحة فكانه باعها بالقيمة التي وجبت عليه قال بعضهم ليس على
المضحي أن يتصدق بأكثر من قيمتها مذبوحة وهو الصحيح وإن لم يأخذها مذبوحة لكن المشتري
صالحه عليها مذبوحة من القيمة التي وجبت عليه أو باعها بتلك القيمة لا يتصدق بشيء كذا في الظهيرية *
ولو وهب له شاة هبة فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار أن شاء ضمنه قيمتها حية ويجوز الاضحية ويا كل منها
وإن شاء استردّها واستردّ قيمة النقصان ويضمن الموهوب له قيمتها فيتصدق بها إذا كان بعد مضي وقت
الاضحية وكذلك المريض مرض الموت ولو وهب شاة من رجل في مرضه وعليه دين مستغرق فضحى بها
الموهوب له فالغرماء بالخيار أن شاءوا استردوا عيناها وعليه أن يتصدق بقيمتها وإن شاءوا ضمنوه قيمتها فتجوز
الاضحية لأن الشاة كانت مضمونة عليه فإذا ردّها فقد أسقط الضمان عن نفسه كذا في البسائع * ولو
اشترى شاة بثوب فضحى بها ثم وجد البائع بالثوب عيباً فردّه فهو بالخيار أن شاء ضمنه قيمة الشاة ولا يتصدق
المضحي ويجوز له الأكل وإن شاء استردّها ناقصة مذبوحة فبعد ذلك ينظر إن كانت قيمة الثوب أكثر
يتصدق بالثوب كأنه باعها بالثوب وإن كانت قيمة الشاة أكثر منه يتصدق بقيمة الشاة لأن الشاة كانت
مضمونة عليه فبإدائها أسقط الضمان عن نفسه كأنه باعها بثمن ذلك انقدر من قيمتها ولو وجد بالشاة عيباً
فالبائع بالخيار أن شاء قبلها ورد الثمن ويتصدق المشتري بالثمن الاضحية النقصان لأنه لم يوجب النقصان على
نفسه وإن شاء لم يقبل وردّ حصة العيب ولا يتصدق المشتري به لأن ذلك النقصان لم يدخل في القربة وإنما
دخل في القربة ما ذبح وقد ذبح ناقصاً لا في جزاء الصيد فإنه ينظر إن لم يكن مع هذا العيب عدل للصيد فعليه
أن يتصدق بالفضل كذا في شرح الطحاوي * رجل وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له أو ذبحها للمتعة
أو جزأه صيد ثم رجع الواهب في الهبة صح الرجوع وجازت الاضحية والمتعة وعن أبي يوسف أنه لا يصح
الرجوع في الهبة وليس على الموهوب له في الاضحية والمتعة أن يتصدق بشيء كذا في الظهيرية * مريض
وهب لإنسان شاة فضحى بها الموهوب له ثم مات المريض من مرضه ولا مال له غيره فاللورثة أن يضمنوه
ثلاثي قيمتها حية أو يأخذوا ثلثيها مذبوحة وعلى الموهوب له أن يتصدق بثلاثي قيمتها مذبوحة وجازت عنه
الاضحية في الوجهين لأنه ضحى بملك نفسه كذا في محيط السرخسي * وفي فتاوى أهل سمرقند رجل
اشترى خمس شياه في أيام الاضحية وأراد أن يضحي بواحدة منها إلا أنه لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم
الاضحية بغير أمره بنيت الاضحية يعني أضحية صاحب الشاة فهو ضامن لأن صاحبها لم يعينها لم يأذن
بذبح عينها دلالة كذا في الذخيرة * في المشتري لو غصب أضحية غيره وذبحها عن نفسه وضمن القيمة لصاحبها
أجزأه ما صنع لأنه ملكها سابق الغصب كذا في الخلاصة * لو غصب من رجل شاة فضحى بها لا يجوز
وصاحبها بالخيار أن شاء أخذها ناقصة وضمنه النقصان وإن شاء ضمنه قيمتها حية فتصير الشاة ملكاً للغاصب
من وقت الغصب فتجوز الاضحية استحساناً وكذا لو اشترى شاة فضحى بها ثم استحقها رجل فإن أجاز
البيع جاز وإن استردّها الشاة لم يجز كذا في شرح الطحاوي * ولو أودع رجل رجلاً شاة فضحى بها المستودع
عن نفسه يوم النحر فاختار صاحبها القيمة ورضي بها فأخذها قائم لا تجزي المستودع عن أضحيته وكل
جواب عن رفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والاجارة بأن استعار ناقه أو ثوراً أو بقراً أو استأجره
فضحى به أنه لا يجزئه عن الاضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة كذا في البسائع * ولو كانت
الشاة رهناً فضحى بها ثم ضمنها لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان والخلاصة * رجل دعا قصاباً ليضحي له
فضحى القصاب عن نفسه فهو عن الآخر كذا في السراجية * اشترى أضحية وأمر غيره بذبحها فذبحها
وقال تركت التسحية عمداً ضمن الذابح قيمة الشاة لا أمره وشترى الأخر بقيمة شاة ويضحي ويتصدق
بلحمها ولا يأكُل هذا إذا كانت أيام النحر باقية وإن مضت أيام النحر يتصدق بقيمة أعلى الفقراء كذا في
فتاوى قاضيان * ابن سميعة عن محمد رحمه الله تعالى أمر رجل رجل أن يذبح شاة فلم يذبحها المأمور

أبرأه أو وهبه أو تصدق عليه ثم رجعا ضمنها ولو شهد أنه أجله سنة ثم رجعا بعد الحكم ضمن الشاهدان المال للداين ثم رجعا على المطلوب
بعد الحول ولو توى ما على المطلوب لم يرجع على الطالب بخلاف الحوالة * شهد على هبة عبد ونسليه ثم رجعا ضمنه المالك ولا رجوع

أَوْضَحَ الشَّاهِدِينَ قِيَمَةَ
الْعَبْدِ حَالَةً وَلَا يَضْمَنُهَا
نَحْسَمَائَةً فَإِنْ ضَمِنَ
الشَّاهِدِينَ رَجَعَا عَلَى الْمُشْتَرَى
بِالْثَمَنِ إِذَا حُلَّ الْأَجَلَ لِأَنَّهُمَا
بِالضَّمَانِ قَامَا مَقَامَ الْبَائِعِ
وَطَابَ لَهُمَا قَدْرُ الْمِائَةِ
وَتَصَدَّقَ بِالْفَضْلِ * وَلَوْ شَهِدَا
عَلَى الْبَيْعِ بِنَحْسَمَائَةٍ
وَاتَّصَلَ بِهِ الْقَضَاءُ ثُمَّ شَهِدَا
أَنَّ الْبَائِعَ أَخَّرَ الثَّمَنَ سَنَةً
وَاتَّصَلَ بِهِ الْقَضَاءُ ثُمَّ رَجَعَا
عَنِ الشَّهَادَتَيْنِ ضَمِنَا الثَّمَنَ
نَحْسَمَائَةً عِنْدَ الْإِمَامِ وَهُوَ
قَوْلُ الثَّانِي أَوَّلًا لِأَنَّهُمَا فَوَّتَا
إِمَّاكَانَ الْأَخْذِ كَمَا لَوْ شَهِدَا
أَنَّهُ أَجَّلَهُ دَيْنَهُ الَّذِي عَلَيْهِ ثُمَّ
رَجَعَا وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ * شَهِدَا
عَلَى رَجُلٍ بِإِعْتِقَاقِ عَبْدِهِ
وَأَرْبَعَةَ أُخَرَ عَلَى أَنَّهُ زَنَى وَهُوَ
مُحْصَنٌ ^{فِيكُمْ} بِالْعَتَقِ
وَالرَّجْمِ فَرَجَمَ ثُمَّ رَجَعُوا
فَالْقِيَمَةُ عَلَى شَهْوَدِ الْعَتَقِ
لِلْمَوْلَى وَالْأَدِيَةِ عَلَى شَهْوَدِ الزَّانَا
لِلْمَوْلَى أَيْضًا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ
آخَرُ وَالْمَوْلَى إِنْ كَانَ جَاعِدًا
لِلْعَتَقِ وَهُوَ يَمْنَعُ أَخْذَ الْأَدِيَةِ
لَكِنْ زَعَمَ بَطْلُ الْحُكْمِ
وَصَبَارُ كَالْعَدُومِ وَوَجُوبُ
الْقِيَمَةِ بَدَلَ الْمَالِيَةِ وَلِزُومِ
الْأَدِيَةِ بَدَلَ النَّفْسِ ثُمَّ الْأَدِيَةُ
لِلْقَتُولِ حَتَّى يَقْضَى بِهَا
دَيْنُهُ فَذَلَا يَلِزَمُ بَدْلَانِ عَنْ
بَدَلٍ وَاحِدٍ * وَإِذَا أَقْرَأَ
الشَّاهِدَ أَنَّهُ رَجَعَ لَاقِيَ مَجْلِسَ
الْحُكْمِ يَصْحَقُ أَقْرَارُهُ وَيَجْعَلُ

(الباب الثامن فيما يتعلق بالشركة في الضحايا)

كما أنه يرجع في الحال ورجوعه قبل الحكم يصح في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير ولا يصح الحكم وعشرين
بشهادته وإن بعد الحكم يصح في حق نفسه حتى لزمه التعزير ولا يصح في حق غيره حتى لم ينقض به القضاء السابق عندهما وهو قول الإمام

ثانياً وكان يقول أولاً بقول استاذنا خادجه الله ان حال الشاهد الراجع ان كان أفضل حال الرجوع من وقت الاداء عند التصريح رجوعه في حق نفسه وحق غيره ولزم التعزيز وانتهى نقض الحكم ويرد المال الى المشهود عليه فان كان (٣٠٥) حاله عند الرجوع مثل حاله عند الاداء أو دونه

يجب التعزيز ولا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقتضى عليه ولا يضمن الشاهد أيضاً ثم يرجع الى قولهما وعليه استقرار المذهب

(بسم الله الرحمن الرحيم)

كتاب الدعوى وفيه ستة

عشر فصولاً

(الاول) في معرفة الخصم

والتناقض والدفع * ومسائل

هذا الجنس على التمام تذكر

في الخامس عشر ان شاء الله

تعالى وألحقناه بمسائل

الخصم لان كون المدعى خصماً

موقوف على انتفاء ما وبقيته

مسائلها مستدكر ان شاء الله

القدر في الخامس عشر * بدأ

بمأروى عمرو بن شعيب عن

أبيه عن جده عنه عليه

الصلاة والسلام وكذا رواه

في مسند الامام البيهقي عن

ابن عباس رضي الله عنهما

عنه عليه الصلاة والسلام

وحسنه النووي لويطى

الناس بدعواهم لادعى

رجال أموال الناس ودماءهم

نكن البيئة على المدعى

واليمين على من أنكر

* وهذا الحديث وان كان

من الآحاد لكنه في حديث

التواتر وذكر في بعض

المواضع أنه استخرج من

هذا الحديث مائتا ألف

مسئلة وقد أورد بعض

هذا الحديث في الصحيحين

وأنه من جوامع الكام

وعشرين حاجتنا الى حساب له خمس ولاربعة أخماسه خمس أما الخمس فلان الشركاء خمسة فكان نصيب كل واحد منهم خساو أما الاربعة الأقسام فلان الاربعة لما أجابوه فقد جملوه مساوياً أنصباهم وهي أربعة أقسام بين خمسة وأقله خمسة وعشرون لكل واحد من الشركاء خمسة فإذا أجابه الاربعة فقد جعلوا أنصباهم بين خمسة لكل واحد أربعة وأربعة أسهم من خمسة وعشرين أكثر من السبع وذلك يسهل معرفته بالبسط والتجديد كذا في الظهيرية * ولو كانوا ستة فاشرك خمسة منهم واحد وأبى الواحد لم يجز لان نصيبه أقل من السبع لان أصل حسابه ستة وثلاثون لكل واحد ستة فيكون الخمسة ثلاثون وقد جعلوا على ستة لكل واحد خمسة وخمسة من ستة وثلاثين أقل من السبع * ثلاثة نفر اشتركوا في بقرة فاشرك أحدهم رجلاً في الربع جاز والثالث بينهما نصفان لانه جعله مثلاً لكل واحد منهم ولم يصح الجعل في نصيب الشركاء فصح في نصيبه كذا في محيط السرخسي * ولو اشترها ثلاثة وأشرك واحد رجلاً في نصيبه فالثلث بينهم ما جازت القرية وان أشرك في السبع جاز ان أجاز شركاؤه وعند عدم الاجازة له سبع نصيبه فلم يجز وان أجاز واحد فله سبع نصيبهم ما فلا يجوز ولو اشترها واحد وأشرك سبعة لم تجز الاضحية وتصدق بقيمة سبعة اذا مضت الايام وليس على شركائه أن يتصدقوا بشئ ولو قال لستة أشرككم فقبل أحدهم فله السبع ويجوز ولو كان نصف البقرة لواحد والنصف لآخرين فضاغت فاشترى أخرى أثلاثاً ثم وجدت الاولى فان كانت الثانية أقل من ثلاثة أسباع الاولى تصدقوا بما بين ذلك كذا في التتارخانية * ولو اشترى بقرة للاضحية ونوى السبع منها لعمامة هذا وستة أسباعها عن السنين الماضية يجوز عن العام ولا يجوز عن الاعوام الماضية كذا في خزائن المفتين * وان نوى بعض الشركاء التطوع وبعضهم يريد الاضحية للعام الذي صار ديناً عليه وبعضهم الاضحية الواجبة عن عامه ذلك جاز الكل وتكون عن الواجب عن نوى الواجب عن عامه ذلك وتكون تطوعاً عن نوى القضاء عن العام الماضي ولا تكون عن قضائه بل يتصدق بقيمة شاة وسط لما مضى كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان الشركاء في البدنة أو البقرة ثمانية لم يجزهم لان نصيب أحدهم أقل من السبع وكذلك اذا كان الشركاء أقل من الثمانية الا أن نصيب أحدهم أقل من السبع بأن مات الرجل وترك امرأته وابناً وبقرة فضحى به يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة أقل من السبع فلم يجز في نصيبها ولم يجز نصيب الابن أيضاً كذا في النخبة وفي أضاحي الزعفراني ولو كانت البدنة أو البقرة بين اثنين فضحى بهما المختلف المشايخ فيه والمختار انه يجوز ونصف السبع تسع فلا يصح الجعل قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وهذا اختيار الامام الوالد وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * وان دفع أحدهم ثلاثة دينار ونصفوا الاخر دينارين ونصفوا الاخر ديناراً جازت عنهم لان أقل النصيب هو السبع وكذلك لو اشترى خمسة دفع أحدهم دينارين والثاني دينارين ونصفوا الثالث ثلاثة دينارين والرابع كذلك والخامس ثلاثة دينارين ونصفوا جازت عنهم لان أقل النصيب هو السبع كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فاشرك أحد السبعة وقالت الورثة وهم كبار اذبحوها عنه وعندهم جاز استحساناً ولو ذبح الباقيون بغير اذن الورثة لا يجزئهم لانه لم يقع بعضهم اقرية لعدم الاذن منهم فلم يقع الكل قرية ضرورة عدم التجزئ كذا في الكافي * ولو أن ثلاثة نفر (١) اشترى كل واحد منهم شاة للاضحية أحدهم عشرة والاخر عشرين والاخر ثلاثين (٢) وقيمة كل واحدة مثل ثمنها فاختلفت حتى (١) (قوله اشترى كل واحد منهم شاة) أي وأوجب كل منهم شاة كافي التتارخانية وبه يظهر وجه لزوم التصديق الا في (٢) (قوله وقيمة كل واحدة مثل ثمنها) فلا يزيد أو أنه تصدق باعتباره فيما يظهر (قوله حتى لا يعرف كل شاة) بأن كانوا في ظلمة مشايخهم والافعدم التمييز والحالة ما ذكر بعيد (قوله ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين) لاحتمال أنه ذبح ما اشترى بعشرة وكذا صاحب العشرين في تصدق بعشرة ليلاً كل منهم ما يقينا عما أوجبه وأما صاحب العشرة فأيا ذبح يرى يقينا (قوله أجزأهم) لانه يصير كل من ذبح منهم شاة غيره وكيلاً عن صاحبها كذا في رد المحتار نقله رحمه

(٣٩ - فتاوى خامس) * ولزوم اليمين على المنكر مشروحات في قصة الكندي والحضري مذكور في صحيح مسلم ومعنى قولنا في حديث التواتر أن التواتر على نوعين * الثاني ما نقلته الامة بالقبول وأجمعوا على العمل به فقبول الكل والعمل به ملحق بنقلهم كما قالوا في المشهور

* وأكثروا في تعريف المدعي والمدعى عليه قال محمد رحمه الله هو المنكر واليه الإشارة في كلام صاحب الشرع والكلام قد يوحد في صورة الدعوى وهو انكاره عن كودع يدعي (٣٠٦) ردها * وعلم المدعي من المدعى عليه يعرف بترجيح من جانب الفقه والشأن فيه

إذا لعبه للمعاني لا للصور والمباني * وتعين المدعي مستلزم لتعين الآخر كما في المتضامين * وقف على صغيره وصلى لرجل فيه دعوى يدعيه على متولى الوقف لا على الوصي لأن الوصي لا يلي القبض * مات عن أموال وابن كبير غائب والناس يدعون في التركة حقوا ولو تربصوا حضوره تعطلوا أو غاب أو مات شهودهم ان الوارث هذا غائب غيبة منقطعة نصب الحاكم عن الميت وصيا لاثبات الحقوق عليه كما إذا لم يكن له وارث أصلا أو كان له وارث صغير وان علم موضعه لا ينصب وتربص حضوره * وجعل عن الأصول فروعا في الأصل في الاجارة والاعارة والرهن * ادعاء الخارج ملكا مطلقا يشترط حضرة مالك العين وذى اليد والمذكور في الصغيرى ان ادعى سبق اجارته فكذلك وان ادعى الشراء منه قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصما والفسق مذكور في الصغيرى * والبذر ان كان من المزارع فكذلك لانه مستاجر للأرض والا فان كان الزرع نابتا فكذلك والا لا يشترط سضرته هذا اذا لم يدع

لا يعرف كل واحد منهم شاة بعينها واصططحو على أن يأخذ كل واحد منهم شاة فيضحي بها أجزاءهم ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشئ وان أذن كل واحد منهم لصاحبه أن يذبحها عنه أجزاءهم ولا شئ عليهم كذا في الينابيع * ولو اشترى عشرة عشر أغنام بينهم فضي كل واحد واحدة جازو بسم اللحم بينهم بالوزن وان اقتسموا مجازفة يجوز اذا كان أخذ كل واحد شيئا من الأكارع أو الرأس أو الجلد وكذا لو اختلطت الغنم فضي كل واحد واحدة ورضوا بذلك جاز كذا في خزنة المفتين * وفي الاضاحى للزعفراني اشترى سبعة نفر سبع شياه بينهم ولم يسم لكل واحد منهم شاة بعينها فضحوا بها كذلك فالقياس أن لا يجوز وفي الاستحسان يجوز فقوله اشترى سبعة نفر سبع شياه بينهم ويحتمل شراء كل شاة بينهم ويحتمل شراء شياه على أن يكون لكل واحد شاة ولكن لا بعينها فان كان المراد هو الثاني فماذا كفي الجواب باتفاق الروايات لان كل واحد منهم يصير مضميا شاة كاملة وان كان المراد هو الاول فماذا كمن الجواب على احدى الروايتين فان الغنم اذا كانت بين رجلين ضحيا بها ذكرا في بعض المواضع أنه لا يجوز كذا في المحيط * شاتان بين رجلين ذبحا هما عن نسكهما أجزاءهما بخلاف العبد بين اثنين اعتقاها عن كفارتيهما لا يجوز * ابل بين اثنين ضحيا به فان كان لهما سبع أو سبعان والباقي للآخر يجوز وان كان بينهما نصفان فكذلك على الاصح كذا في خزنة المفتين * والله أعلم

الباب التاسع في المتفرقات

اشترى شاتين للاضحية فضاغت احدهما فضحي بالثانية ثم وجدها في أيام النحر أو بعد أيام النحر فلا شئ عليه سواء كانت هي أرفع من التي ضحي بها أو أدون منها كذا في المحيط * ولو وكله بأن يشتري له بقرة سوداء للاضحية فاشترى بقاء وهي التي اجتمع فيها السواد والبياض لزم الأمر وان وكله بأن يشتري له كبشا أقرن أعين للاضحية فاشترى كبشا أجم ليس أعين لا يلزم الأمر لان هذا مما يرغب فيه الناس للاضحية بخلاف ما أمر به ولو وكله بأن يشتري له الثني من البقر ولم يسم لها غنما فاشترى مسنة فهذا على وجهين ان كان الثني يشتري بأقل مما يشتري به المسنة لم يلزم الأمر وان كانت المسنة والثني بثن واحد لزم الأمر لانه خالف الى خير وان وكله بأن يشتري شاة للاضحية فاشترى الوكيل واستأجر انسانا حتى قاده بدهم لم يلزم الأمر كذا في الظهيرية * اذا قال الله على أن أهدي شاة أو أضحي بشاة فأهدي بقرة أو جزورا أو ضحي ببقرة أو جزورا رجل ضحي بشاة تساوي تسعين ورجل آخر ضحي ببقرة تساوي سبعين ورجل آخر تصدق بمائة درهم فاضحية صاحب الشاة أعلى من اضحية صاحب البقرة لان قيمة الشاة أكثر والذى ضحي ببقرة أعظم أجرا من الذى تصدق بمائة درهم اشترى شاة للاضحية في أيام النحر وهو فقير وضحي بها ثم أيسر في أيام النحر قال الشيخ الفقيه أبو محمد الحر ميني رحمه الله تعالى عليه أن يعيد وغيره من المتأخرين قالوا لا يعيدونه يأخذ وكله بأن يشتري شاة للاضحية فاعلم بأن الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز جميعا وان وكل انسانا بأن يشتري له ضاة فاشترى معزا أو كان على العكس لا يلزم الأمر كذا في المحيط * واذا أوصى أن يضحي عنه ولم يسم شيئا فهو جائز ويقع على الشاة وكذلك لو لم يوص وأمر رجلا أن يضحي عنه ولم يسم شيئا فهو جائز ولو أوصى بأن يشتري بقرة بجميع ماله ويضحي بها عنه فمات ولم تجز الورثة فالوصية جائزة بالثلث بخلاف ويشتري بالثلث شاة ويضحي بها عنه ولو أوصى أن يشتري بقرة بعشرين درهما من ماله ويضحي بها عنه فمات وثلث ماله أقل من عشرين درهما فانه يضحي عنه على مذهبه بما بلغت كذا في الذخيرة * وان أوصى أن يشتري له شاة بهذه العشرين درهما ويضحي عنه ان مات ثم مات

الفعل عليه فان ادعاء وقال غصبت مني هذا العين لا يشترط حضرة مالك العين * وبعد البيع قبل التسليم فضاغ لو استحق الدار مدع يشترط فيه حضرة البائع مع المشتري لان اليد لاحدهما والمالك للآخر وكذا في دعوى الشفعة قبل قبض المشتري

يشترط حضرة البائع مع المشتري أن لا يبدل أحدهما أو الملك لا آخر * والمشتري شراء فاسدا خصم أن يدعي الملك فيه بهد القبض لا التحاق به
في الصحيح * وفي الأصل برهن أنه لو فلان الغائب علي هذا كذا ثم قدم الغائب (٣٠٧) كلف أعادتها وقبل قدومه يقضى بحصة
الحاضر فقط وعنهم ما أنه

يقضى بكماله ولا يحتاج إلى
أعادتها بعد الحضور بناء
على إثبات القصاص المشترك
بين حاضر وغائب وعن
الثاني ما يدل على رجوعه
إلى قول الإمام وعلي هذا
الخلاف لو برهن على أنه
اشتراه منه مع فلان الغائب
* ولو برهن أنه كان لاتبه
على هذا ألف ومات عنه
وعن أخيه الغائب يقضى
عليه بالكل ولا يحتاج إلى
أعادتها لو حضر الغائب بلا
خلاف لا تنصأ أحد
الورثة خصما عن الكل
* وفي الجامع الصغير
ادعى على ذي اليد أن الدار
الذي في يده ميراث من أبيه
بينه وبين أخيه الغائب
فانكر فبرهن الحاضر على
مدعاه يقضى بحصته وترك
قسط الغائب في يد المنكر
إلى حضور الغائب مطلقا
عند الإمام وقالان كان
ذو اليد مقرا فكما قال الإمام
وان منكر ينزع منه
ويوضع على يد عدل ولو
منقول لا شك أنه يؤخذ منه
عندهما واختلف على
قوله * وان حضر الغائب
لا يحتاج إلى أعادتها في ظاهر
الرواية لا تنصأ أحد الورثة
خصما عن البقية فيما لیت
وعليه وروى الخفاف

فضاع من الدراهم درهم لم يضح عنه بما بقي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما يشترى بما بقي
فيضحي عنه على قياس النسبة والنسبة رقيقة تشتري للعتق رجل اشترى بقرة فقال يا فلان قد أشركتك في
ثلثها كان له الثلثان ولو قال أشركتك في جميعها كان له النصف لا نالوا عطية الجميع لا يكون شريكا وان
قال قد جعلت له نصيبا أو سهمافه وباطل وكان ينبغي أن يكون له السدس في قوله قد جعلت لك سهم ما على
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن السهم عنده مفسر بالسدس على ما عرف في كتاب الوصايا لكنه يحتمل
مادون السدس ولذلك بطل اشترى بقرة بعشرة دنانير وقبضها ثم قال لرجل قد أشركتك بدینار بن فقبل كان
خمس البقرة كذا في الظهيرية * اشترى شاة فضحى بها ثم وجد بها عيبا يتقصرها ولكن لا يخرجها عن حد
الضحايا فله أن يرجع بنقصان العيب على البائع فإذا رجع ليس عليه أن يتصدق به لأن الشاة المعيبة جازت عن
الاضحية فليس عليه وراء ذلك فان قال البائع أنا أخذها مذبوحة فله ذلك فإذا أخذها ورد الثمن فعلى
المشتري أن يتصدق بما اشترى من البائع الا حصة نقصان العيب فان توى الثمن على البائع فلا شيء عليه
وان توى البعض ووصل إليه البعض يتصدق منه بما كان من حصة الشاة فلا يتصدق بقدر حصة نقصان
العيب حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة أعشار ما وصل إليه من الثمن كذا في
الذخيرة * لا يعتبر الشعر المسترسل مع الذنب في المانع كذا في القنية * ولو غصب أضحية مذبوحة ضمن
قيمتها لأنه مال مملوك غيره أخذ بغير إذنه وإذا أخذ المضحي قيمتها يتصدق بها لأنه بالتضمن ملكها منه فصار
كأنه باعها منه وإذا باعها منه لزمه التصديق بقيمتها فكذا هذا ولا يجوز له أن يهبها غيره فان رد القيمة على
الغاصب فلا شيء على المضحي لأنه تلف بلا صنعه فان أبرأ المضحي عن القيمة وهو غني أو فقير فلا شيء عليه لأن
في الابتداء كان له أن يهب الأصل من الغاصب فكذا يملك البديل منه وكذا الوصالحه على أقل من قيمتها يلزمه
أن يتصدق بما وصل إليه من قيمتها لا غير لأنه أبرأ البعض واستيفاء البعض ولو صالحه على شيء ما كقول أو
متاع فله أن يأكل المأكول وينتفع بالمتاع لأن البديل يكون على صفة الأصل ونهجه كذا في محيط
السرخسي * اشترى المعسر شاة وماتت في أيام الحر وخرج منها جنين تصدق بالولد استحسانا كذا في الوجيز
للكردري * ولو اشترى شاة بقرة فضة بعينها فضحى بها ثم رد البائع البقرة بعيب وأخذ المذبح تصدق المشتري
بالثمن وجازت القرية ولو تبايعا كبشاً بنجعة وضحيا فوجد المشتري الكبش به عيبا ينقصه العشر فان شاء
رجع بعشر النجعة مذبوحة ولا صدقة عليه ويتصدق الآخر بقيمة ما رد من اللحم وان شاء رجع بقيمة عشر
النجعة حيا ولا صدقة عليه وان رضى بائع الكبش أن يأخذ مذبوحا قال آخر ان شاء ضمنه قيمة النجعة
فيتصدق بها الا حصة العيب لو كان وان شاء أخذ النجعة مذبوحة ولا يتصدق بها استحسانا وكذا إذا دفع
النجعة لا يتصدق بالكبش الذي رضى به كذا في التارخانية * لها دار تبلغ قيمتها نصا باتسكنها مع زوجها
فعلينا الاضحية وصدقة الفطرا إذا قدر زوجها على الاسكان (١) فمخرج كسب لا تجب عليها اضمحجية ولا صدقة
الفطر موسرا كان الزوج أو موسرا قال رضى الله تعالى عنه فاختلفوا فيه يدل على أنها لم تسكنها
ينبغي أن تجب عندهم وبه أجبت كذا في القنية * قيل لعلي بن أحمد لو كان رجل دين على مكرم فليس هل
تحل له الزكاة (قال لا) فقيل وهل عليه الاضحية فقال لا ما يصل إليه كذا في التارخانية * له دين حال أو
مؤجل على مكرم لم يزل في يده ما يمكنه شراء الاضحية لا يلزمه أن يستقرض فيضحي ولا يلزمه قيمتها إذا
وصل إليه الدين لكن يلزمه أن يسأل منه عن الاضحية إذا غلب على ظنه أنه يدفعه له مال كثير غائب في يد
شريكة أو مضارب ومعه ما يشترى به الاضحية من الحجرين أو متاع البيت تلزمه الاضحية كذا في القنية *

(١) رموز لاسماء مشايخ ينقل عنهم صاحب القنية اهـ معجمه

أنه يكاف والاول أصح * وفي الأصل ادعى عينا في التركة وبرهن على أحد الورثة بالقضاء عليه قضاء على الكل * وفي الجامع هذا إن الكل
في يده وان البعض في يده فبقدره * وفي الصغير ادعى على ميت ديناراً حضر أحد الورثة وبرهن بالقضاء عليه قضاء على الميت وان أقر

المدعى أن المبت لم يترك شيئا لكن اذا ظهر تركه يأخذ وفي القاعدى تركه في أيدي ورثة لم تقسم وبعضهم غائب ادعى رجل على واحد منهم أنه ملكه بسبب ارثه من أبيه لم يكن (٣٠٨) الحاضر خصما الا في قدر نصيبه ولو ادعى شراءه من مورثهم فالحاضر خصم عن

(١) في مجموع النوازل أربعة نفر اشترى كل واحد منهم شاة لولم او سميتا واحد فبسطوها في بيت فلما أصبحوا وجدوا واحدة منهما ماتت ولا يدري لمن هي فانه تباع هذه الاغنام بجله ويشتري بثمن أربع شياه لكل واحد منهم شاة تم يوك كل واحد منهم صاحبه بذيخ كل واحدة منها ويحال كل واحد منهم صاحبه أيضا حتى يجوز عن الاضحية كذا في المحيط * قالت لزوجها ضح عنى كل عام من مهرى الذى لى عليك كذا وكذا ففعل ففيه اختلاف لا يجوز التصديق بقيمة الاضحية بعد ووقتها على الزوجة المعسرة ولا على الزوج المعسر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة (ظنت) ولا على أمه المعسرة تصدق بلحم الاضحية على الفقير بنية الزكاة لا يجزئه في ظاهر الرواية اذا لم يجد أضحية في بلده أو قرىته يلزمه المشى لطاها الى موضع يمضون اليه من بلده لشراء الشياه كذا في القنية * والله أعلم

كتاب الكراهية

تكلموا في معنى المكروه والمروى عن محمد رحمه الله تعالى نص أن كل مكروه حرام الا أنه لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه الى الحرام أقرب كذا في الهداية * وهو المختار هكذا في شرح أبي المكارم * هذا هو المكروه كراهية تحريم وأما المكروه كراهية تنزيه فالى الحلال أقرب كذا في شرح الوقاية * والاصل الفاصل بينهما أن ينظر الى الاصل فان كان الاصل في حقه اثبات الحرمة وانما سقطت الحرمة لعارض ينظر الى العارض ان كان مما تعم به البلوى وكانت الضرورة قائمة في حق العامة فهي كراهية تنزيه وان لم تبلغ الضرورة هذا المبلغ فهي كراهية تحريم فصارت الى الاصل وعلى العكس ان كان الاصل الاباحة ينظر الى العارض فان غلب على الظن وجود المحرم فالكراهية للتحريم والا فالكراهية للتنزيه نظير الاول سورة الهرة ونظير الثاني ابن الاثان ولحومها (٢) ونظير الثالث سورة البقرة الجلالة وسباع الطير هكذا في خزنة الفتاوى (وهذا الكتاب مشتمل على ثلاثين بابا)

الباب الاول في العمل بخبر الواحد

والفصل الاول في الاخبار عن أحد ردي نحو الاخبار عن نجاسة الماء وطهارته والاخبار عن حرمة المحل واباحته وما يتصل بذلك من تعارض الخبرين في نجاسة الماء وطهارته وفي حرمة العين واباحته

خبر الواحد يقبل في الديانات كالحلل والحرمة والطهارة والنجاسة اذا كان مسلما عدلا ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا محدودا أو لا ولا يشترط لفظ الشهادة والعدد كذا في الوجيز للكردي * وهو كذا في محيط السرخسي والهداية * ولا يقبل قول الكافر في الديانات الا اذا كان قبول قول الكافر في المعاملات يتضمن رده الديانات فيئذ تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة هكذا في التبيين * من أراد أن يسأل عن ما فاشترى لحافا قال اشترىته من يهودى أو نصرانى أو مسلم وسعته أهله وان كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل

(١) قوله في مجموع النوازل أربعة نفر الخ تقدم هذا الفرع منقولا عن الخلاصة في الباب السابع ولذا سقط هنا من نسخ النماذج التي بيدي وهو موجود في نسخة الطبع الهندي اه معصمه (٢) قوله ونظير الثالث الخ عبارة الجواهر من مائة في رد المختار أوضح وأخصر وهي ان كان الاصل فيه الحرمة فان سقطت لعدم البلوى فتنزيه كسورة الهرة والاقتصر كهم الجاروان كان حكم الاصل الاباحة وعرض ما أخرجه عنهم فان غلب على الظن وجود المحرم فتحریم كسورة البقرة الجلالة والافتريه كسورة سباع الطير انتهت فتأمل اه معصمه

الغائب لانه دعوى على الميت وكل من الورثة قائم مقام الميت * أحد الورثة حال غيبة الآخرين اتخذ دعوة من التركة وأكله الناس ثم قدم الباقيون وأجازوا ما صنع ثم أرادوا تضمين ما أتلف لهم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الاجازة * ألا يرى أن من أتلف مال انسان ثم قال المالا رضيت بما صنعت أو أجزت ما صنعت لا يبرأ * دل ما ذكرنا أنه اذا أتلف شيئا لاخر وادعى اجازته بعد الاتلاف بالاتلاف لا يكون المالك خصمه له * ولا يخلف أحد ورثة الميت اذا استوفى من المديون حصته وهلك في يده فله الورثة الا آخرين أن يضمه حصته لان لهم حق المشاركة معه (قيل) أو ليس القبض باذن الشرع قلنا لا يضمن بالقبض وانما يضمن بالاستهلاك كذا قاله القاعدى وفيه نظر لانه قال في الوضع هلك ولم يقل استهلك فلا يصح الجواب * والموصى له ليس بخصم في اثبات الحق انما هو خصم في اثبات الوصاية أو الوكالة * واثبات الدين على من في يده مال الميت هل يصح ذكر فيه اختلاف المشايخ * وصورة المريض مرض الموت وهب كل ماله في مرضه أو وصى بجميعه ثم ادعى رجل ديناً الى الميت قال السعدى نصب القاضي وصيا أولى وسمع الخصومة عليه وقال شمس الأئمة يسمع على من في يده المال * وفي المحيط ورثادار من والدهما ثم باع أحدهما حصته من رجل ثم ادعى

أولى الموت وهب كل ماله في مرضه أو وصى بجميعه ثم ادعى رجل ديناً الى الميت قال السعدى نصب القاضي وصيا أولى وسمع الخصومة عليه وقال شمس الأئمة يسمع على من في يده المال * وفي المحيط ورثادار من والدهما ثم باع أحدهما حصته من رجل ثم ادعى

آخر نصف الدار ثم مراث له من أبيه وبرهن قال محمد رحمه الله الحكم على المشتري حكم على البائع والقضاء على الاخ قضاء على المشتري الا
أن يقول المشتري الدار لم ير منها من أبيه **والخصم في اثبات النسب خمسة** (٣٠٩) الوارث والوصي والموصى له والغريم

لبيت أو على الميت وإذا ادعى
رجل على حاضر وغائب
مالا في صلح فأنكر الحاضر
وبرهن * قال الامام
أقضى عليهما وفي الاصل
قصر القضاء على الحاضر
وشوش الجواب في القضية
وحاصله أنه ذكر عن كل
واحد من الثلاثة روايتين
في الفصول كلها في التعدي
والاقتصار على الحاضر
* وفي الجامع ادعى عليه
أرش عبده أو مهر جاريته
الغائب فاقصر بالوجوب
وامتنع من التسليم خوفا
من أن يحضر المملوك وينكر
الرق أمر بتسليم الواجب
اليه ولا يؤخر الثابت لا نكار
موهوم * ولو كان للعبد
الغائب وديعة عند انسان
يقرب بالايديع وبان العبد ملك
المولى هذا أو بالغصب من
عبده الغائب أو بأف
عليه من ثمن بيع أو قرض
من عبده الغائب وطلبه
المولى لا يجبر على الدفع لان
العبدا معتسبران في
الخصومات وان حجورا
ولو كانت الالف وديعة
مستهلكة أو قرض متلفا
أو غصب بامثله يضمن مثله
للمولى بخلاف الثمن وسأني
تمام المسئلة ان شاء الله في
الفصل الخامس عشر فمين
يكون خصما * وفي
القضية والجامع ادعى

أولى أن يقبل في الحرمة كذا في الهداية * ولا يقبل قول المستور في الديانات في ظاهر الروايات وهو
الصحيح هكذا في الكافي * خبر منادى السلطان مقبول عدلا كان أو فاسقا كذا في جواهر الاصلاح
قال محمد رحمه الله تعالى وإذا حضر المسافر الصلاة فلم يجد ماء الا في اناء فأخبره رجل أنه قدروه وهو عنده مسلم
مرضى لم يتوضأ به وكذلك اذا كان المخبر عبدا أو امرأة أو حره هذا اذا كان المخبر عدلا وان كان المخبر فاسقا
أو مستورا نظره فان كان أكبر رايه أنه صادق يتيم ولا يتوضأ به وأن أرافقه ثم يتيم بعد ذلك كان أحوط وان
كان أكبر رايه أنه كاذب يتوضأ به ولم يلتفت الى قوله وأجره ذلك ولا يتيم عليه هذا هو جواب الحكم فأما في
الاحتياط فالأفضل له أن يتيم بعد الوضوء كذا في المحيط * وان كان المخبر نجاسة الماء رجلا من أهل
الذمة لا يقبل قوله فان وقع في قلبه أنه صادق في هذا الوجه قال في الكتاب أحب الي أن يريق الماء ثم يتيم ولو
توضأ به وصلى جازت صلاته ولو كان المخبر نجاسة الماء صبيا أو معتوها يعقلان ما يقولان فلا يصح أن خبرهما
في هذا كخبر الذي لانه ليس لهما ولاية الا لزام هكذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى لحما فلما قبضه
فأخبره مسلم ثقة أنه قد خالطه لحم الخنزير لم يسعه أن يأكله كذا في التارخانية * مسلم اشترى لحما
وقبضه فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة المجوسى فانه لا ينبغي للمشتري أن يأكل ولا يطعم غيره لان المخبر أخبره بحرمة
العين وبطلان الملك وحرمة العين حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد وأما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد
وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك واذا ثبتت الحرمة مع بقاء ملك العين ههنا لا يمكنه الرد على
بائعيه ولا أن يجبس الثمن عن البائع اذ لم يبطل البيع ولو أنه لم يشتري اللحم ولكن الذي كان اللحم في يده أذن
له بالتناول فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسى لا يحل له أن يأكل ولو أنه أذن له بالتناول ثم باعه منه بعد الاذن
أو ملكه بسبب آخر ميثاق أو هبة ثم أخبره مسلم ثقة أنه حرام العين لا يحل تناوله كذا في فتاوى قاضيخان *
اشترى رجل طعاما أو جارية أو مملوك ذلك ميثاق أو هبة أو صدقة أو وصية فجاءه مسلم ثقة فشهد أن هذا
لفلان النملاني غصبه منه البائع أو الواهب أو الميت فأحب الميثاق أن يتنزه عن أكله وشربه ووطء الجارية
وان لم يتنزه كان في سعة وكذلك طعام أو شراب في يد رجل أذن له في أكله وشربه وقال له مسلم ثقة هذا غصب
في يديه من فلان والذي في يديه يكذبه ويرغم أنه له وهو منهم غير ثقة فأحب الميثاق أن يتنزه عنه فان أكله أو
شربه أو توضأ به كان في سعة وان لم يجد وضوءا غيره وهو في سفر توضأ ولم يتيم كذا في العيني شرح الهداية *
ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل ما اذا كان صاحب اليد الذي أذن لغیره في أكل الطعام أو شرب الماء
ثقة عدلا وقد أخبر أنه ملكه لم يغصبه من أحد وقد اختلف المشايخ فيه قال النقيبه أبو جعفر الهندواني
لا يتنزه لان الخبرين تساقط بحكم التعارض فتعتبر الاباحة الاصلية بخلاف ما اذا كان فاسقا وغيره من
المشايخ قال يتنزه وهو الصحيح فعلى هذا اذا أراد أن يشتري لحما فقال له خارج عدل لا تشتريه ذبيحة مجوسى
وقال القصاب اشتره فانه ذبيحة مسلم والقصاب ثقة فانه تزول الكراهة بقول القصاب على قول أبي جعفر وعلى
قول غيره من المشايخ لا تزول كذا في المحيط * رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاما ويشربون
شرابا فدعوه اليه فقال له رجل مسلم ثقة قد عرفه هذا اللحم ذبيحة المجوسى وهذا الشراب قد خالطه الخمر وقال
الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه يتطرق في حالهم فان كانوا عسدا ولا ثقات لم يلتفت الى
قول ذلك الرجل الواحد وان كانوا متحيزين أخذ بقوله ولم يسعه أن يقرب شيئا من ذلك الطعام والشراب
قال ويستوى أن يكون المخبر بالحرمة مسلما حرا كان أو مملوكا كذا رأوا في فتاوى القوم رجلا من
ثقتان أخذ بقوله ما وان كان فيهم واحد ثقة عمل فيه بأ أكبر رايه فان لم يكن له فيه رأى واستوى الحالان
عنده فلا بأس بكل ذلك وشربه وكذلك الوضوء منه فان لم يكن له رأى تمسك بأصل الطهارة وان كان الذي
أخبره بأنه حلال مملوكين ثقتين والذي زعم أنه حرام واحد احرا فلا بأس بأكله وان كان الذي زعم أنه حرام

عبد افبرهن شاهدين أو بفرد يقبل التزكية أو انضمام آخر اليه باع العبد أو وهب من آخر أو أعتقه فالتصرفات باطلة في حق المتدعي
صحيحة في حق المقر حتى اذا تبرهانه ملكه المشتري والموهوب له وعق لوال المانع برهن عليه بملكه متى قبل القضاء به أقر المدعي عليه

به قال في الاقضية يقضى بالاقرار لان شرط سماع البرهان والقضاء به الانكار وقد فات وقال في الجامع بالبرهان لا بالتعدي لا بالاقرار للاقتصار واليه مال الزستغيني * ادعى (٣١٠) دارا على رجل فزعم المطالب أنها كانت لى بعته من فلان المعروف منذ شهر وبعد

القبض أو دعيها عندى وغاب وبرهن عليه يندفع * وكذا اذا ذكر الايداع عنده ولم يتعرض للبيع لما عرف في خمسة كتاب الدعوى * واذا لم يبرهن على بيعه وايداعه لا يندفع فالبرهن الطالب على ما ادعاه وحكم له به ثم حضر الغائب وادعى بأنها ملكه ان أطلق الملك يتقبل وان قال بالشراء من المتدعى عليه المقضى عليه لا * لان القضاء على ذى اليد بالينة بعد دعوى الملك المطلق قضاء على كل من تلقى الملك منه فكان المشتري مقضيا عليه أيضا * وان حضر قبل الحكم وبرهن على مطلق الملك فهما كخارجين برهنا على المملك المطلق وان برهن على الشراء من المطالب كما زعمه المطالب يكلف الطالب باعادة البرهان لقيامه أولا على خصم ويعيده عليه لانه ان خصم فان زعم الطالب انه اشتراه من ذى اليد منذ سنة ونقد الثمن ولم يقبضه وزعم المطالب أنه باعه من الغائب منذ شهر وسلمه وأودعه عنده وغاب ان ثبت ما قاله المطالب باقرار الطالب أو بالينة يندفع والا قضي عليه بما برهن الطالب فان حضر الغائب وادعى مثل ما قاله المطالب لا يلتفت اليه * وان زعم سبق شرائه أو ملكه مطلقا يسمع وان حضر قبل الحكم وادعى أيضا ما قاله وصدفته المطالب وبرهن عليه يقبل في حق ابطال البرهان لانه قام لا على خصم وتكاف باعادته عليه فان أعاد قضي له والا لا * فان لم يبرهن الحاضر

مملوكين ثقتين والذي زعم انه حلال حرا واحدا ثقة ينبغي له أن لا يأتى كل وكذلك لو أخبره بأحد الامرين عيبه ثقة وبالأخر حر ثقة على أكبر رأي فيه وان أخبره بأحد الامرين مملوك كان ثقتان وبالأمر الآخر حران ثقتان أخذ بقول الحرين كذا في المبسوط * ولو كان من أحد الجانبين حران عدلان ومن الجانب الآخر ثلاثة أعبد فانه يؤخذ بقول العبيد ولو كان المخبر من أحد الجانبين حرين عدلين ومن الجانب الآخر أربعة أعبد يترجح خبر الأربعة فالخاصل أن خبر المملوك والخبر في الأمر الدين على السواء بعد الاستواء في العدالة في طلب الترجيح أولاه من حيث العدد فاذا استوى العددان يطلب الترجيح بكونه حجة في الاحكام في الجملة واذا استويا يطلب الترجيح من حيث التحري وكذلك اذا أخبر بأحد الامرين رجلان وبالأخر رجل واحد فان يؤخذ بخبر رجل واحد أو اثنين لم يقم من زيادة العدد كذا في الذخيرة * ولو أن رجلا مسلما شهد عند رجل أن هذه الجارية التي هي في يد فلان وهي مقترنة بالرق أمة افلان غصبها والذي هي في يده يجهل ذلك وهو غير مأمون فأحب الى أن لا يشتريها وان اشتراها وودعها فهو في سعة من ذلك فلو أخبرها أنها حرة الاصل أو أنها كانت أمة لهذا الذي في يديه فاعتقها وهو مسلم ثقة فهذا هو الاول سواء كذا في المبسوط * والله أعلم

الفصل الثاني في العمل بخبر الواحد في المعاملات

يقبل قول الواحد في المعاملات عدلا كان أو فاسقا حرا كان أو عبدا ذكرنا كان أو أمي مسلما كان أو كافرا دفعا للخرج والضرورة ومن المعاملات الوكالات والضرابات والرسالات في الهدايا والاذن في التجارات كذا في السكاكي * واذا صح قول الواحد في أخبار المعاملات عدلا كان أو غير عدل فلا بد في ذلك من تغليب رأيه فيه ان أخبر صادق فان غلب على رأيه ذلك عمل عليه والا فلا كذا في السراج الوهاج * اذا كانت الجارية لرجل فخذها رجل آخر وأراد أن يبيعها فانه يكره ان عرفه الاول أن يشتريها من هذا المالك يعلم أنه ملكها من جهة المالك بسبب من الأسباب أو أذن له أن يبيعها وان اشتراها جاز ويكون مكرها وان علم أن المالك أذن له بالبيع أو ملكها بوجه من الوجوه فلا بأس بأن يشتريها منه ويكون الشراء جائزا من غير كراهة وان قال الذي في يديه اني اشتريتها أو وهبتها الى أو تصدق بها على أو وكفى ببيعها حل له أن يشتري منه اذا كان عدلا مسلما ثم ان محمدا رحمه الله تعالى شرط في هذا المسئلة أن يكون صاحب اليد مسلما عدلا والعدالة شرط أم لا لا سلام ليس بشرط والظاهر أن الشهيد ذكر في مختصره العدالة ولم يذكر الاسلام وثبت بما ذكرنا كما ان ذكر الاسلام من محمدا رحمه الله تعالى اتفاق لأن يكون شرطا وان كان الذي في يديه الجارية فاسقا لا تثبت باحاطة المعاملة معه بنفس الخبر بل يتحرى في ذلك فان وقع تحريمه على أنه صادق حل له الشراء منه وان وقع تحريمه على أنه كاذب لا يتحل أبداً يشتريها منه وان لم يكن له رأى يبقى ما كان على ما كان كافي البيانات وكذلك لو أن هذا الرجل لم يعرف كون هذه الجارية لغیر صاحب اليد حتى أخبره الذي في يديه الجارية أن هذه الجارية ملك فلان وان فلان أوكاه ببيعها لا يسهل أن يشتريها منه ما لم يعلم أن فلان ملكها من صاحب اليد وأذن له ببيعها وان لم يعلم هو أن الجارية ملك الغير ولم يخبر صاحب اليد بذلك لا بأس بان يشتري من ذى اليد وان كان ذوا اليد فاسقا لا أن يكون مثله لا يملك ذلك الشيء في الغالب وذلك كدرة نفيسة في يد فقير لا يملك قوت يومه وككتاب في يد جاهل لم يكن في آثانه من هو أهل لذلك فينشد يسهل بحسب له أن يتنزه ولا يتعرض له بشراء ولا قبول هدية ولا صدقة وان كان الذي أتاه بذلك امرأة حرة كان الجواب فيها كالجواب في الرجل وان كان الذي أتى به عبدا أو أمة فليس ينبغي له أن يشتري منه شيئا وكذلك لا ينبغي أن يقبل منه هبة ولا صدقة حتى يسأله عن ذلك فان سأله عن ذلك فأخبره العبد أن مولاه أذن له في بيعه وهبته

ما قاله المطالب لا يلتفت اليه * وان زعم سبق شرائه أو ملكه مطلقا يسمع وان حضر قبل الحكم وادعى أيضا ما قاله وصدفته المطالب وبرهن عليه يقبل في حق ابطال البرهان لانه قام لا على خصم وتكاف باعادته عليه فان أعاد قضي له والا لا * فان لم يبرهن الحاضر

على مدعاه لكنه صدقه ذواليد فيما له لا يثبت الى مقالة ولا يندفع دعوى المدعى عن ذى اليد فان باع بعد الدعوى بان قاما من عند الحاكم
ثم جاء المدعى بشاهد أو شاهدين فقال المدعى عليه بعت من فلان الغائب وسلمته (٣١١) اليه بعد قيامي من مجلس الدعوى
فاودعه عندي وغاب ان

وصدقته فان كان العبد ثقة لا بأس بان يشتري ذلك منه وأما اذا كان فاسقا فانه يتحرى في ذلك فان لم يقع
تحريره على شيء بقي ما كان على ما كان كافي الحر ولو كان الذي أتى به غلاما صغيرا أو جارية صغيرة حرا أو
مملوكا لم يسهه أن يشتري منه قبل السؤال فان قال انه مأذون له في التجارة فانه يتحرى وان كان الصبي عدلا
فان لم يقع تحريره على شيء بقي ما كان على ما كان قبل التحري وكذلك لو كان هذا الصغير أراذ أن يهب ما أتى به
من رجل أو يتصدق به عليه فينبغي لذلك الرجل أن لا يقبل هديته ولا صدقته حتى يسأل عنه فان
قال انه مأذون في الهبة والصدقة فالقابض يتحرى ويبنى الحكم على ما يقع تحريره عليه فان لم يقع تحريره
على شيء بقي ما كان على ما كان قبل التحري قال محمد رحمه الله تعالى وأما يصدق الصغير فيما يخبر بعد ما تحرى
ووقع تحريره انه صادق اذا قال هذا المال مال أبي أو مال فلان الاجنبي أو مال مولاي وقد بعث به اليك هدية
أو صدقة فاما اذا قال هو مالنا وقد أذن لنا أبونا أن نتصدق به عليك أو نهبه لك لا ينبغي له أن يقبل ذلك كذا
في الذخيرة * والفقيه اذا أتاه عبدا أو أمة بصدقة من مولاه يتحرى كذا في المحيط * ولو أذن في دخول الدار
عبد رجل أو ابنه الصغير فالقياس أن يتحرى إلا أنه جرت العادة من الناس أنهم لا يتسعون عن ذلك فيجوز
لأجل ذلك كذا في السراج الوهاج * الصبي العاقل اذا أتى بقالا أو نحوه ليشتري منه شيئا وأخبره ان أمة
أمرته بذلك قال الشيخ الامام الحلواني رحمه الله تعالى ان طلب الصابون ونحو ذلك لا بأس ببيعه منه وان
طلب الزبيب والباقلام والقميط مما يابا كله الصبيان عادة لا ينبغي أن يبيعه منه كذا في السراجية *
جارية قالت لرجل بعني مولاي اليك هدية وسعه أن يأخذها لان قول الواحد في المعاملات مقبول على أي
صفة كان بعد أن كان عاقلا وعليه الاجماع كذا في الجامع الصغير * وهكذا في السراج الوهاج والعيني
شرح الهداية * ولو أن رجلا عرف جارية لرجل يدعيها ويرغمها له والامة تصدقه في انما له ثم رأى
الجارية في يد رجل آخر يقول هذا الذي في يده كانت الجارية في يد فلان وفلان ذلك كان مدعيها انما له
والجارية تصدقه في ذلك إلا أن الجارية كانت لي وانما أمرت فلانا بذلك لامر خفي وصدقه الجارية في
قوله هذا والمدعى مسلم ثقة لا بأس للسامع أن يشتريها منه وان كان في أكبر رأى السامع ان الذي في يده
الجارية كاذب فيما يقول لا ينبغي للسامع أن يشتريها منه ولا يقبل هبته ولا صدقته ولو لم يقبل ذواليد
ذلك ولكنه قال هي لي ظلمي فلان وغصبها مني فأخذتها منه لا ينبغي للسامع أن يشتري منه ولا يقبل
هبته ولا صدقته كان الذي في يده ثقة أو غير ثقة بخلاف ما اذا لم يدع الغصب وانما أقر بالتجئة لان
الغصب أمر مستنكر فلا يقبل قوله في ذلك أما في التجئة ما أخبر بخبر مستنكر فقبل قوله وان قال
الذي في يده كان فلان ظلمي وغصبها مني ثم رجع عن ظلمه فأقر بها الى ودفعها الى فلان كان ثقة لا بأس أن
يقبل قوله ويشتري منه الجارية وكذا لو قال غصبها مني فلان فخاضته الى القاضي فقضى القاضي لي
بها بينة أقمت أو بنكوله عن اليمين فانه يجوز للسامع أن يقبل قوله اذا كان ثقة وان كان الخبر كذا في أكبر
رأى السامع فانه لا يشتريها منه في جميع هذه الوجوه ولا يقبل قوله وان قال قضى لي بها القاضي فأخذها
منه ودفعها الى أو قال قضى القاضي لي بها فأخذتها من منزله بأذنه أو بغير اذنه ان كان ثقة كان له أن
يقبل قوله وان قال قضى لي بها فجعدني القضاء فأخذتها منه لا ينبغي له أن يقبل قوله وان كان ثقة كما لو قال
أشريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن ثم جعد البيع فأخذتها منه فانه لا ينبغي له أن يقبل قوله ولو أن
رجلا قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن وقبضتم ابامرره وهو مأمون ثقة عند السامع
وقال له رجل آخر ان فلانا ذلك جعد هذا البيع وزعم انه لم يبيع منه شيئا والقائل الثاني مأمون ثقة أيضا فانه
لا ينبغي للسامع أن يقبل قوله وأن يشتريها منه وان كان الخبر الثاني غير ثقة إلا أن في أكبر رأى السامع ان
الثاني صادق فكذلك وان كان في أكبر رأيه انه كاذب فلا بأس بان يشتريها منه وان كانا جميعا غير ثقتين وفي
البيع عند الحاكم لا يندفع عنه الدعوى فيقضى على المطالب ببرهان الطالب فرق في ظاهر الرواية كذا كرنا بين الشاهدين والشاهد
وعن الثاني عدم التفرقة بينهما بناء على أنه ابطال حق الطالب بعد انقضاء السبب وقياسا على ما يذكر وهو انه ادعى دارا على آخر فبرهن

بواحد أو باثنين قافر المطلوب بها الآخر فلا قرار باطل بل الجواب مستحق على المطلوب * ولو أتم الطالب البرهان يقضى عليه كذا في الذخيرة * ولم يفصل بين شاهد وشاهدتين * وذ كر الوتار اشترى عبدا وقبضه واستحقه رجل بالبرهان فقبل

(٣١٢)

أ كبر رأى السامع أن الثاني صادق لا ينبغي له أن يشترىها منه ولا يقبل قوله وهو بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة كذا في فتاوى قاضيان * ومن رأى رجلا يبيع جارية عسرفت لا آخر فشهد عنده شاهدان عدلان أن مولاهما أمره ببيعها فاشترى ونقد الثمن وقبض ثم حضر مولاهما ووجد الأمر فالمشتري في سعة من منعها حتى يخاصم إلى القاضي وإذا قضى به المال لم يسعهامسا كها إلا أن يجتددا الشهادة بالو كالة عند القاضي حتى يقضى به شرعا كذا في محيط السرخسي * وإذا قال الرجل إن فلانا أمرني ببيع جاريته التي في منزله ودفعها إلى مشتريها فلا بأس بشرائها منه وقبضها من منزل مولاهما بامر البائع أو بغير أمره إذا أوفاهما إذا كان البائع ثقة أو كان غير ثقة ووقع في قلبه أنه صادق وإن وقع في قلبه أنه كاذب قبل الشراء أو بعده قبل أن يقبض لم يسع له أن يعتزل له حتى يستأمر مولاهما في أمرها وكذلك لو قبضها ووطئها ثم وقع في قلبه أن البائع كذب فيما قال وكان عليه كبر ظنه فانه يعتزل ووطئها حتى يتعرف خبرها وهكذا أمر الناس ما لم يجئ التجاحد من الذي كان يملك الجارية فإذا جاء ذلك لم يقربها ورتها عليه ويتبع البائع بالثمن وينبغي للمشتري أن يدفع العسقر إلى مولى الجارية كذا في المبسوط * ولو قال أنا وكيل فلان وقد زوجت ابنته هذه بمحض من الشهود وهي صغيرة أو مجنونة له أن يطأها ولو مات الأب وهي في حجر أخيها فلا حتى يقر الآخر كذا في الفتاوى العتبية * ولو أن رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها وأخبر بخبرها ثم أقدرت فأن كان المخبر عنده ثقة وهو حر أو مملوك أو محدود في قذف وسعه أن يصدق المخبر ويتزوج أربعاً سواءها وان لم يكن المخبر ثقة وفي كبر رأيه أنه صادق فكذلك وإن كان في كبر رأيه أنه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث ولو أن مخبرا أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد ذكر في الاستحسان من الأصل أن لها أن تتزوج بزوج آخر وسوى بين الرجل والمرأة وذكر في السير ليس لها أن تتزوج بزوج آخر حتى يشهد عنه دها رجلان أو رجل وامرأتان وذ كر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أن لها أن تتزوج لان المقصود من هذا الخبر وقوع الفرقة بين الزوجين وفي هذا الفرق بين ردة المرأة والزواج وكذا لو كانت المرأة صغيرة فأخبره بها إنسان أنها ارتضعت من أمه أو أخته صح هذا الخبر ولو أخبره إنسان أنه تزوجها وهي مرتدة يوم تزوجها أو كانت أخته من الرضاة والمخبر ثقة لا ينبغي له أن يتزوج أربعاً سواءها لم يشهد بذلك عنده شاهد عادل لأنه أخبر بفساد عقد كان محكوماً بحجته ظاهر فلا يطل ذلك بخبر الواحد بخلاف الأول فان شهد عنه شاهد عادل بذلك وسعه أن يتزوج أربعاً سواءها ولو أتاه رجل فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسداً أو أن زوجها كان أخاها من الرضاة أو كان مرتداً لم يسعها أن تتزوج بقوله وإن كان ثقة كذا في فتاوى قاضيان * إذا كانت الزوجة مشبهة فأخبره رجل أن أب الزوج أو ابنه قبله أبشهوة ووقع في قلبه أنه صادق له أن يتزوج بأختها وأربع سواءها بخلاف ما لو أخبره بسبق الرضاة والمصاهرة على النكاح لان الزوج ثمة يناعه وفي العارض لا يناعه لعدم العلم فان وقع عنده صدقه وجب قبوله هكذا في الوجيز للكردي * امرأة غاب زوجها فأتاها مسلم غير ثقة بكتاب الطلاق من زوجها ولا تدري أنه كتاب أم لا إلا أن أكسبر رأيها أنه حق فلا بأس أن تعتد ثم تتزوج كذا في محيط السرخسي * إذا غاب الرجل عن أمره فأتاها مسلم عدل فأخبرها أن زوجها طلقها ثلاثاً أو مات عنها فلها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر وإن كان المخبر فاسقا تتحرى ثم إذا أخبرها عدل مسلم أنه مات زوجها انما تعتد على خبره إذا قال ما ينته ميتاً أو قال شهدت جنازته أما إذا قال أخبرني مخبر لا تعتد على خبره وإن أخبرها واحد بعونه ورجلان آخران أخبرا بحياته فإن كان الذي أخبرها بعونه قال ما ينته ميتاً أو شهدت جنازته حل لها أن تتزوج وإن كانا اللذان أخبرا بحياته ذكرا تاريخا لا حقا فقولهما أولى ولو شهدا ثلثان بعونه أو قتله وشهدا آخران أنه حي فشهدا الموت أولى كذا في المحيط * وإذا شهد عدلان للمرأة أن

القضاء عليه رده على بائعه بالعيب بشرائطه لا يندفع عنه الدعوى لانه لما برهن استحق عليه القضاء فلا يلي الاحالة والابطال * وان رده قبل أن يبرهن صح لانه لم يصير خصما غاية الأمر أنه غاصب الغاصب رده إلى الغاصب والرد إلى الغاصب سبب البراءة لان الواجب عليه نسخ فعله وقد حققه فكيف لا يثبت الرد إلا بالبرهان * وفي الاحكام خاصم رجلاني عين فقبل أن يقدمه إلى الحاكم كم باعه من آخر صح لان الجواب لم يستحق عليه وان باعه بعد التقدم لا لان الجواب صار مستحقا عليه الا اذا علم انه ترك الخصومة * وان باعه بعد التقدم قبل أن يبرهن عليه فادعه عند البائع وغاب لا يصح إقامة البينة على البائع لانه مودع * وان باعه بعدما برهن لا يصح البيع والباقي كما مر * وذ كر الوتار ادعى عليه أن الذي في يده ملكي فأنكر فقبل أن يبرهن دفعه إلى آخر وقال كان له فدفعته اليه فان كان ذلك فدفع عليه ليس للعاكم أن يجبر المطلوب على احضار العين لانه بمجرد الدعوى قبل أن يبرهن

لم يصير خصما وان برهن بشاهدين فقبل أن يعدل ليس له أن يدفع إلى غيره لصيرورته خصما * وفيه زوجها أيضا ادعى عليه أن الذي في يده ملكي فزعم أنه باعه من الغائب وهو محبوس عنده بالثمن ويرهن لا يسمع لانه صار خصما بإقراره بأنه كان

ملكه فلا يضح دعوى الاخراج عن ملكه وتحويل الخصومة الى الغائب * وفيه غصب عبد افبرهن آخر أنه ملكه وحكم به له ثم ان
المغصوب منه برهن على أنه ملكه ان برهن على الغاصب لا يصح لان دعوى (٣١٣) الملك لا يصح على غير ذي اليد وان ادعى على

غير ذي اليد انك غصبت
منى وادعى عليه الضمان
وبرهن بصح لان دعوى
الغصب على الغاصب الاول
صح وان كان العين في
يد الغاصب الثاني * وان
برهن المغصوب منه على
المقضى له بانه ملكه يسمع
لانه ذو اليد وكذا لو برهن
عليه أنه ملكه غصبه منه
فلان * وفي المنتقى باعه
المطلوب قبل أن يبرهن
عليه يجوز وإن بعده ان قدر
على المشتري ابطال الحاكم
البيع وان لم يقدر عليه خير
الطالب بين اتباع المدعى عليه
بقية حاله لانه صار غاصبا
بالبيع والتسليم أو التوقف
الى حضور المشتري وأخذ
العين لانه غاصب بالقبض
* وفي مجموع النوازل باعه
المدعى عليه بعد الدعوى قبل
البرهان ولم يسلمه الى المشتري
فبرهن المدعى على المدعى
عليه وقضى به ثم برهن
المشتري على المدعى على
ما ذكره المدعى عليه من
شرائه لا يقبل ولا يتقص
ذلك الحكم فلو باعه من المدعى
عليه أو وهبه جاز وهو
الحيلة ليرجع المدعى الى
المدعى عليه * وذكر
القاضي ادعى عبدا في يد
رجل فانكروا قبل أن يبرهن
المدعى باعه من رجل واشهد
ثم ان المدعى برهن على مدعاه

زوجها طلقها ثلاثا وهو يجب عدم ثبوتها أو ما تأجيل الشهادة عند القاضي لم يسع المرأة أن تقيم معه وأن تدعه
أن يقربها ولا يسعها أن تتزوج كذا في محيط السرخسي * واذا شهد شاهدان عند المرأة بالطلاق فان
كان الزوج غائبا وسعها أن تعتد وتزوج بزوج آخر وان كان حاضرا ليس لها ذلك ولكن ليس لها أن
تسكن من زوجها وكذلك ان سمعت أنه طلقها ثلاثا وبجحد الزوج ذلك وحلفت فرتها عليه القاضي لم يسعها
المقام معه وينبغي لها أن تفتدى بماله أو تهرب منه وان لم تقدر على ذلك قتلته واذا هربت منه لم يسعها
أن تعتد وتزوج بزوج آخر قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى ما ذكرناه اذ هربت ليس لها أن
تعتد وتزوج بزوج آخر جواب القضاء أما فيما بيننا وبين الله تعالى فلها أن تتزوج بزوج آخر بعد ما
اعتدت كذا في المحيط * ولو أن امرأه قالت لرجل ان زوجي طلقني ثلاثا وانقضت عدتي فان كانت
عدلة وسعها أن يتزوجها وان كانت فاسقة تحرى وعمل بما وقع تحريمه عليه كذا في الذخيرة * المطلقة
ثلاثا اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل لي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس على
زوجها الاول أن يتزوجها اذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه انها صادقة وفي هذا بيان انها لو قالت
لزوجها حالات لا يحل له أن يتزوجها لم يستنسرهما الاختلاف بين الناس في حلها له بمجرد العقد قبل
الدخول فلا يكون له أن يعتمد مطلق خبرها بالحل ولو أن جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعى انها
له فلما كبرت اقيمها رجل في بلد آخر فقالت أنا حرة الاصل لم يسعها أن يتزوجها وان قالت كنت أمة للذي
كنت عنده فأعتقني وكانت عنده ثقة أو وقع في قلبه انها صادقة لم بأسا أن يتزوجها كذا في المبسوط
* المرأة الحرة اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل آخر انكاحي كان فاسدا لما أن زوجها كان على غير
الاسلام لا يسع لهذا ان يقبل قولها ولا أن يتزوجها لانها أخبرت بأمر مستكر وان قالت طلقني بعد
النكاح أو ارتد عن الاسلام وسعها أن يعتمد على خبرها ويتزوجها لانها أخبرت بخبر محتمل واذا أخبرت
بطلان النكاح الاول لا يقبل قولها وان أخبرت بالحرمة بأمر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ أو غير
ذلك فان كانت ثقة عنده أو لم تكن ثقة ووقع في قلبه انها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها كذا في فتاوى
قاضين * والله أعلم

الباب الثاني في العمل بغالب الرأي

يجب أن يعلم بأن العمل بغالب الرأي جائز في باب الديانات وفي باب المعاملات وكذلك العمل بغالب الرأي
في الدماء جائز كذا في المحيط * ان دخل رجل على غيره لاديه وهو شاهر سبيقه أو ما درجحه يشد نخومه ولا
يدري صاحب المنزل أنه لص أو هارب من اللصوص فانه يحكم برأيه فان كان أكبر رأيه أنه لص قصده
ليأخذ ماله ويقتله ان منعه وخاف أنه ان زجره أو صاح به أن ياديه بالضرب فلا بأس بأن يشد عليه صاحب
البيت بالسيف ليقته وان كان أكبر رأيه انه هارب من اللصوص لم يسع له أن يعجل عليه ولا يقتله وانما
يتوصل الى أكبر رأيه في حق الداخل عليه بأن يحكم زيه وهيبته أو كان قد عرفه قبل ذلك بالجلوس مع أهل
الخبر يستدل به على أنه هارب من اللصوص وان عرفه بالجلوس مع السارق استدل به على انه سارق كذا
في المبسوط * قالوا فيما اذا استقبل المسلمين بجاعة في دار الحرب فأشكل على المسلمين حالهم أنهم أعداء أو
مسلمون فانهم يتحرون كذا في المحيط * وسئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عن رجل وجد رجلا
مع امرأته أيجل له قتله قال ان كان يعلم أنه ينزجر عن الزنا بالصباح أو بالضرب بمادون السلاح فانه
لا يقتله ولا يقاتل معه بالسلاح وان علم أنه لا ينزجر الا بالقتل والمقاتلة معه بالسلاح حل له القتل كذا في
في الذخيرة * واذا وجد الرجل مع امرأته أو جاريته رجلا يريد أن يغلبها على نفسها فيزني بها قال له أن

(٤٠ - فتاوى خامس) وحكم له ثم ان هذا المشتري برهن على المقضى له أنه ملكه وفي يده بغير حق وقضى له ثم ان هذا المشتري باعه
من البائع هذا أو وهبه صح وهذه حيلة تفعل لدفع الظلم لكن انما يصح اذا لم يدع الشراء من المقضى عليه وادعى ملكا مطلقا كما حكينا

عن مجموع النوازل فاما اذا ادعى الشراء منه فلا يسمع لانه صار مقضيا عليه بالقضاء على بائعه والوضع في البيع قبل أن يبرهن اشارة الى أنه بعد ما برهن لا يصح كذا ذكرناه وفي الاقضية (٣١٤) ادعى نصف دار فاقترله به المدعى عليه وغاب قبل التسليم فجاء آخر وادعاه

فانلخص هو المقر لا المقر له
* عبد في يد رجل برهن رجل
أنه له اشتراه منه بكذا فقال ذو
اليد انه ودبعة فلان عندي
فبرهن أولا فحضر المقر له
يدفع الحاكم العبد الى المقر
له لان اقراره على نفسه صحيح
ثم يقضى على المقر له ببرهان
الشراء بلا اعادة لان برهان
الشراء قام على خصم وهو
ذو اليد وتعلق به حق القضاء
فبقاقراره ألزم على نفسه حقا
ورام ابطال حق الغير فلا
يصدق فيه ولان ذا اليد لما
أقر بعد ما استحق عليه
القضاء فقد أقام المقر له
مقام نفسه في القضاء عليه
* وفي دعوى دين على ميت
الخصم هو الوارث أو الوصي
والموصى له والغريم
لا * والفتوى أن دعوى دفع
التعرض صحيحة فانه ذكر في
الجامع الصغير أرض يدعيها
رجلان كل يقول في يدي
لا يقضى باليد لواحد منهما
ولو أقرا أحدهما باليد
لا تخلا يقضى له به * ولو برهن
حدهما باليد لا تخري يقضى
باليد لانه قام على خصم
لنزاعه معه في اليد دل أن
دعوى دفع التعرض
مسبوقة لعدم ثبوت اليد
للاخر * وفي المنتقى الموصى
له بجميع المال عند عدم
الوارث والوصى خصم من
يدعى على الميت دين * ولو
ادعى رجل أن الميت أوصى

بقتله فان رآه مع امرأته أو مع محرم له وهي تطاوعه على ذلك فقتل الرجل والمرأة جميعا وكذلك اذا عرض
الرجل في الصحراء يريد أخذ ماله ان كان ماله عشرة أو أكثر فله قتله وان كان أقل من عشرة يقتله
ولا يقتله ولو رأى رجلا يربى مع امرأته أو امرأة أخرى وهو محصن فصاح به فلم يذهب ولم يتنح عن الزنا حل له
قتله ولا قصاص عليه وكذا رجل رأى من يسرق ماله فصاح به ولم يذهب أو رأى رجلا ينقب حائطه أو حائط
آخر وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يذهب حل قتل ولا قصاص عليه ولو أراد أن يكره غلاما أو امرأة
على فاحشة عليهما أن يقتل فان قتله فدمه هدر اذا لم يستطع منعه الا بالقتل كذا في خزائن الفتاوى * ولو
أن رجلا تزوج امرأة لم يرها فادخلها عليه انسان وأخبره أنها امرأته وسعه أن يقبل قوله ويطأها اذا كان
ثقة عنده أو كان في أكبر رأيه أنه صادق كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

الباب الثالث في الرجل رأى رجلا يقتل أباه وما يتصل به

اذا رأى الرجل رجلا يقتل أباه متعمدا أو أنكر القاتل أن يكون قتله أو قال لابنه فيما بينه وبينه اني قتلتك
لانه قتل والذى فلا ناعدا أولانه ارتد عن الاسلام ولا يعلم الابن شيئا قال القاتل ولا وارث للمقتول غيره
فالابن في سعة من قتله واذا أقام الابن البينة على رجل بأنه قتل أباه فقتل له القاتل بالقود فهو في سعة من
قتله واذا شهد عند الابن شاهدا عدل ان هذا الرجل قتل أباه فليس له أن يقتله بشهادتهما لان الشهادة
لا توجب الحق ما لم يتصل به قضاء القاضي والذي ينافي الابن كذلك في غيره اذا عاين القتل أو سمع اقرار
القاتل به أو عاين قضاء القاضي به كان في سعة من أن يعين الابن على قتله واذا شهد عند ذلك شاهدان
لم يسعه أن يعينه على قتله بشهادتهما حتى يقضى القاضي للابن بذلك وان أقام القاتل عند الابن شاهدين
عدلين أن أباه كان قتل أباه هذا الرجل عدل فقتله لم ينبغ للابن أن يعجل بقتله حتى يتقرر فيما شهد به وكذلك
لا ينبغ لغيره أن يعينه على ذلك اذا شهد عند عدلان بما قلنا أو بأنه كان مرتد حتى يثبت فيه وان شهد
بذلك عند محدودان في قذف أو عيبدان أو نسوة عدول لا رجل معهن أو فاسقان فهو في سعة من قتله
وان ثبت فيه فهو خير له وان شهد بذلك عند شاهد عدل من يجوز شهادته فقال القاتل عندي شاهد آخر
مثله ففي الاستحسان أن لا يعجل بقتله حتى ينظر بأبيه باخر أم لا هكذا في المبسوط * وان شهد عند الابن
عدلان بالقتل أو باقرار القاتل فليس له أن يقتله ولا لالاخر أن يعينه الا اذا قضى به القاضي واذا قضى ثم
شهد به عدلان أن أباه قتل وليه عمدا أو كان مرتدا فليس له أن يعجل بقتله في الديانة كذا في محيط السرخسي
* مال في يد رجل شهد عدلان عند رجل ان هذا المال كان لابن غصبه هذا الرجل منه ولا وارث للاب
غيره فله أن يدعى بشهادتهما وليس له أن يأخذ ذلك المال ما لم يقيم البينة عند القاضي ويقضى له بذلك
وكذلك لا يسمع لغير الوارث أن يعين الوارث على أخذه بهذه الشهادة ما لم يتصل به القضاء وان كان الوارث
عاين أخذه من أبيه وسعه أخذه منه وكذلك ان أقر الاخذ عند بالالاخذ وكذلك يسمع من عاين ذلك
اعانته عليه وان أبي ذلك على نفسه اذا امتنع وهو في مرض لا يقدر فيه على سلطان يأخذ له حقه كذا في
المبسوط * ولو شهد شاهدان باقراره بالغصب من أبيه لم يأخذ حتى يثبت عند القاضي ومن سمع اقرار رجل
بمال ثم أخبره عدلان أن المقر به صار هبة له فان شاء شهد عليه بالمال وان شاء لم يشهد ولو كان شاهدا بالنسكاح
أو الرق ثم أخبره عدلان بالطلاق أو العتاق لم يشهد بالنسكاح والرق وكذا المفقوع عن القصاص وعن الحسن
ابن زياد أن الوارث اذا علم على مورثه دين الرجل فأخبره عدلان بالقضاء لم يسعه أن يحلف على العلم وكذا اذا
كان أخبره الميت بالقضاء أو أخبره مع عدل أو امرأة فالأفضل أن لا يحلف عنه كذا في الغياثة * والله أعلم

اليه وقدم غريم الميت يسمع كما يسمع دعوى الوكيل على غريم الموكل * وان ادعى على ميت ديننا فالخصم هو
الوارث أو الوصى ولا يسمع على الغريم الذي له على الميت دين أو له عليه دين * ادعى أن هذه الجارية أوصى بها له الميت وبرهن وقضى له

(الباب)

بها فقبضها وبرهن الآخر أن الميت أوصى له بتلك الجارية بعينها فالوصى له الأول خصم سواء ذكر الرجوع عن الوصية أولا فان غاب
الموصى له وحضر الابن فهو ليس بخصم * وذكر الرجوع أن الابن اذا باع مال ولده بغبن (٣١٥) فاحش له أن يخاصم المشتري منه فيه

* ادعت أمة على مولاهما
انها كانت لتاجر اشتراها
بماله وأعتقها لا يصح مالم
يعرف التاجر لانه لا بد من
الحكم باعتناق التاجر
وثبوت ولائها له وانه مجهول
فلو أتم تعريف التاجر بقضى
به * قيل أليس هذا قضاء
على الغائب قلنا اذا تعلق
به حق الحاضر يجوز
ويقضى على الحاضر بقصر
يده بسبب اعتناق التاجر
في ملكه * محدود في يد
انسان سدسه وقف على
مسجد وهو مسجد مات ذو
اليدين ابني وزوجة
وتخارجت الزوجة على عين
بالتراضى فباع ابن منهما
نصف المحدود من آخر
والمتمولى يتصرف في النصف
الباقى فجاء الابن الآخر
ويريد أن يدعى من المتمولى
فقطه مما في يده فسدى
عليه أربعة من ستة اثنان
سدس الكل وقف وأربعة
ملك هذا الابن وستة في يد
المشتري فيدعى أيضا سهمها
يكون الكل اثني عشر سهما
سهمان وقف ولكل ابن
خمس فيه (١) فان كان آجره
البائع والمشتري منسب غائب
لان القضاء على الغائب في
ضمن الحاضر يجوز * مات
عن ابني أحدهما مفقود
فزعم ورثة المفقود أنه حى
وله الميراث والابن الآخر

الباب الرابع في الصلاة والتسبيح وقراءة القرآن والذكر والدعاء ورفع الصوت عند قراءة القرآن

صلى وهو مشدود الوسط لا يكره كذا في المحيط * ولو اشترى من مسلم ثوبا وبساطا صلى عليه وان كان بائعه
شازب خزلان الظاهر من حال المسلم أنه يجتنب النجاسة ولو صلى في أزار الجوسى يجوز ويكره كذا في
التنزيلات * لا بأس بالصلاة حذاء البالوعة اذا لم تكن قربة قال عن الأئمة الكرايسى لا تكرر الصلاة
في بيت فيه بالوعة كذا في القنية * اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في رأس الصورة بلا جثة هل يكره
اتخاذها والصلاة عنده اتخاذ الصور في البيوت والشباب في غير حالة الصلاة على نوعين نوع يرجع الى تعظيمها
فيكره ونوع يرجع الى تحقيرها فلا يكره وعن هذا قلنا اذا كانت الصورة على البساط مفروشا لا يكره واذا كان
البساط منصوبا يكره كذا في المحيط * الكلام منه ما يوجب أجرا كالسبيح والتحميد وقراءة القرآن
والاحاديث النبوية وعلم الفقه وقديا ثم به اذا فعل في مجلس الفسق وهو يعلم أنه فيه من الاستهزاء والمخالفة
لموجبه وان سجد فيه للاعتبار والانكار وليستغفروا عما هم فيه من الفسق فحسن وكذا من سجد في السوق
بنية أن الناس غافلون مشغولون بأمور الدنيا وهو مشغول بالتسبيح وهو أفضل من تسبيحه وحده في غير
سوق كذا في الاختيار شرح المختار * من جاء الى تاجر يشتري منه ثوبا فلما فتح التاجر الثوب سجد لله تعالى
وصلى على النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم أراد به اعلام المشتري جوده ثوبه فذلك مكروه هكذا في المحيط
* رجل شرب الخمر فقال الحمد لله لا ينبغي له ان يقول في هذا الموضع الحمد لله ولو كل شيأ غصبه عن انسان
فقال الحمد لله قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى لا بأس به كذا في فتاوى قاضيخان * حارس
يقول لا اله الا الله أو يقول صلى الله على محمد وآله يأنم لانه يأخذ ذلك غمنا بخلاف العام اذا قال في المجلس صلو
على النبي أو الغازی يقول كبير وا حيث يثاب كذا في الكبرى * وان سجد الفقاعى أو صلى على النبي صلى الله
عليه وآله وأصحابه وسلم عند فتح فقاعه على قصد ترويجه وتحسينه أو القصاص اذا قصدها (٢ كومي
هناكاه) ثم وعن هذا منع اذا قدم واحد من العظماء الى مجلس فسجد أو صلى على النبي صلى الله عليه وآله
وأصحابه اعلاما بقدمه حتى يتفرج له الناس أو يقوموا له يأنم هكذا في الوجيز للكردي * قاض عنده
جمع عظيم يرفعون أصواتهم بالتسبيح والتلليل جلة لا بأس به والاختفاء أفضل ولو اجتمعوا في ذكر الله تعالى
والتسبيح والتلليل يخفون والاختفاء أفضل عند الفرع في السفينة أو ملاعبتهم بالسيف وكذا الصلاة
على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه كذا في القنية * ويستحب أن يقول قال الله تعالى ولا يقول قال الله
بلا تعظيم بلا رداف وصف صالح للتعظيم كذا في الوجيز للكردي * رجل سمع اسم من أسماء الله تعالى
يجب عليه أن يعظمه ويقول سبحان الله وما أشبه ذلك ولو سمع اسم النبي عليه السلام فانه يصلى عليه
فان سمع مرارا في مجلس واحد اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجب عليه أن يصلى الامرة كذا في فتاوى
قاضيخان * وبه يفتى كذا في القنية * وقال الطحاوى يجب عليه الصلاة عند كل سماع والمختار قول
الطحاوى كذا في الولوالجية * لو سمع اسم الله مرارا يجب عليه أن يعظمه ويقول سبحان الله وتبارك الله عند
كل سماع كذا في خزائن الفتاوى * ان لم يصل على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه عند سماع اسمه تبقى
الصلاة ديناً عليه في الذمة بخلاف ذكر الله تعالى لان كل وقت محل للاداء فلا يكون محل القضاء والسلام
يجزى عن الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه كذا في الغرائب * ويكره أن يصلى على غير النبي
صلى الله عليه وآله وأصحابه وحده فيقول اللهم صل على فلان ولو جمع في الصلاة بين النبي صلى الله عليه وآله
وأصحابه وبين غيره فيقول اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يجب
الرضوان عند ذكر الصحابة رضي الله عنهم كذا في القنية * ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه وهو

(٢) يعني تسبيح السامعين

زعم موته لا خصومة بينهم ما لان ورثة المفقود اعترفوا أنه لاحق لهم في التركة فكيف يخاصمونهم * ادعى أنه شق في أرضه نهران أفر
المدعى عليه به لزمه وان أنكر حلفه بالله ما أحدث في أرضه نهر اذعي أنه أحدث في أرضه نهران لا يلتفت اليه حتى يبين

(١) قول البرازية فان كان آجره الخ هكذا في النسخ التي بأيدينا وحرر المسئلة اه معجمه

الارض ويصف طول البناء وعرضه انه من مدرأ وخشب وكذا في الغرس فان أنكر حلفه بالله ما بنى وما غرس في أرضه * وإذا ادعى عليه أنه نقض حائطه يذ كرطوله وعرضه ولا (٣١٦) حاجة الى ذكر القيمة بل يعرفه الحاكم بعد ذكره وتام مسائل من يكون خصما يبيح ان شاء الله تعالى في الفصل الخامس عشر

نوع في التناقض * ادعى دارا وبرهن وحكم بالبناء تعاظم أقر المقضى له أن البناء للمقضى عليه أو برهن المقضى عليه بذلك فالبناء للمقضى عليه ولا يطل القضاء في حق الارض * وان نص الشهود في شهادتهم على البناء أيضا واتصل به القضاء ثم أقر المدعى بالبناء بطل لانه أ كذب شهوده واكذابه تفسيق * وان برهن المقضى عليه أن البناء له لم يقض له به كذا ذكره في الاصل * وفي العتابي دعى محدودا ثم بان أن شيا منه أو سكناه لذي اليد ولم يستثنه عند الدعوى لا يصح لكن هذا اذا أقر المدعى به لذي اليد أما اذا أنكر ذلك وبرهن المدعى على ذلك لا يقبل لان بينة الخارج تقدم على برهان ذي اليد ومثله فيما اذا ادعى بيتا أو حائطا وبرهن عليه ثم برهن المدعى عليه أن البناء له * وذ كر في المنتقى ادعى دارا فبرهن ثم برهن المدعى عليه بان البناء لا يقبل * ولو أقسم به المدعى بطل ذلك القضاء لا كذاب المدعى شهوده * وعلى لعدم القول فيما اذا برهن المدعى عليه بان البناء له أن الشهادة بالدار شهادة بالارض والبناء جميعا * وكذا لو قال شهود المدعى بعد القضاء ليس

يقرأ لا يجب أن يصلى وان فعل ذلك بعد فراغه من القرآن حسن كذا في الينايع * ولو قرأ القرآن فتر على اسم النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه فقرأ القرآن على تأليفه ونظمه أفضل من الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه في ذلك الوقت فان فرغ ففعل فهو أفضل وان لم يفعل فلا شيء عليه كذا في الملتقط * وسئل البقال عن قراءة القرآن أهى أفضل أم الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه فقال أما عند طلوع الشمس وفي الاوقات التي غي عن الصلاة فيها فالصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه والدعاء والتسبيح أولى من قراءة القرآن وكان السلف يسبحون في هذه الاوقات ولا يقرؤون القرآن كذا في الغرائب * ينفض بعض السور والآيات كآية الكرسي ونحوها ومعنى الافضلية أن ثواب قراءته كثير وقيل بأنه لا يلبس بقط وهذا أقرب الى الصواب وبهذا المعنى يقال ان القرآن أفضل من سائر الكتب المنزلة والافضل أن لا يفضل بعض القرآن على بعض أصلا وهو المختار كذا في جواهر الاخلاطى * رجل أراد أن يقرأ القرآن فينبغي أن يكون على أحسن أحواله يلبس صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة لان تعظيم القرآن والفقهاء واجب كذا في فتاوى قاضيخان * اذا أراد أن يقول بسم الله الرحمن الرحيم فان أراد افتتاح أمر لا يتعوذ وان أراد قراءة القرآن يتعوذ كذا في السراجية * وعن محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى فيمن أراد قراءة سورة أو قراءة آية فعليه أن يستعين بالله من الشيطان الرجيم ويتبع ذلك بسم الله الرحمن الرحيم فان استعاذ بسورة الانفال وسمى ومضى في قراءة آية سورة التوبة وقرأها كفاه ما تقدم من الاستعاذة والتسمية ولا ينبغي له أن يخالف الذين اتفقوا وكتبوا المصاحف التي في أيدي الناس وان اقتصر على ختم سورة الانفال فقطع القراءة ثم أراد أن يتسدى سورة التوبة كان كرادته ابتداء قراءته من الانفال فيستعين ويسمى وكذلك سائر السور كذا في المحيط * سئل أبو جعفر عن التعوذ كيف هو قال أحب الى أن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم حتى يكون موافقا للقرآن ولو قال أعوذ بالله العظيم أو أعوذ بالله السميع العليم جاز وينبغي أن يكون التعوذ موصولا بالقراءة كذا في الحاوى للفتاوى * ولا بأس بالقراءة كما وما شيا إذا لم يكن ذلك الموضع معدا للنجاسة فان كان يكره كذا في القنية * قراءة القرآن في الحمام على وجهين ان رفع صوته يكره وان لم يرفع لا يكره وهو المختار وأما التسبيح والتلليل لا بأس بذلك وان رفع صوته كذا في الفتاوى الكبرى * اذا قرأ القرآن خارج الحمام في موضع ليس فيه غسالة الناس فهو مجلس صاحب الحمام والشيء لا يقد اختلاف علما وإنما فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يكره ذلك وقال محمد رحمه الله تعالى يكره وليس عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رواية منصوصة كذا في المحيط * يكره أن يقرأ القرآن في الحمام لانه موضع النجاسات ولا يقرأ في بيت الخلاء كذا في فتاوى قاضيخان * لا يقرأ القرآن في المخرج والمغسل والحمام الا حرقا وقيل يكره ذلك أيضا والاصح الاول كذا في جواهر الاخلاطى * وتكره قراءة القرآن في الطواف كذا في الملتقط * لا يقرأ جهرًا عند المشغلين بالاعمال ومن حرمه القرآن أن لا يقرأ في الاسواق وفي موضع اللغو كذا في القنية * لو قرأ طمعا في الدنيا في المجلس يكره وان قرأ لوجه الله تعالى لا يكره وقد كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وأصحابه إذا اجتمعوا أمروا أحدهم أن يقرأ سورة من القرآن كذا في الغرائب * قوم يقرؤون القرآن من المصاحف أو يقرأ رجل واحد فدخل عليه واحد من الاجله أو الاشرف فقام القارئ لاجله قالوا ان دخل عالم أو أبوه أو أستاذه الذي علمه العلم جاز له أن يقوم لاجله وما سوى ذلك لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * لا بأس بقراءة القرآن اذا وضع جنبه على الارض ولا يكره أن يضم رجله عند القراءة كذا في المحيط * لا بأس بالقراءة مضطجعا اذا خرج رأسه من الحاف لانه يكون كاللبر والافلا كذا في القنية * قراءة القرآن من الاسباع جائزة والقراءة من المنصف أحب لان الاسباع محدثة كذا في المحيط * الافضل في قراءة القرآن خارج الصلاة الجهر وقراءة الفاتحة

عليه بان البناء له أن الشهادة بالدار شهادة بالارض والبناء جميعا * وكذا لو قال شهود المدعى بعد القضاء ليس بالبناء للمدعى وانما شهد ناله بالدار ولم يكن البناء له كانت الشهادة بالبناء باطلا فضعنا قيمة البناء للمدعى عليه * ولو قال ذلك قبل القضاء قبلت

شهادتهم ما في حق الارض لا البناء وقضى بالارض للمدعى * ولو قال بعد القضاء هذا البيت من الدار المدعاة لفسلان غير المدعى عليه بعد ما برهن أن الدار كانه ان كان الاقرار قبل القضاء لا يقضى بشئ وان بعده (٣١٧) فالثالث لفسلان المقر له ويرد بقية الدار على

المقضى عليه ويضمن قيمة البيت للمقضى عليه وعن الامام الثاني أنه يضمن كل قيمة الدار للمقضى عليه وتكون الدار لشهود له * ولو شهد ابدرو قال لا ندري ما حال البناء أو كان فيها بناء لانهم أهو هذا البناء أم لا والمدعى يدعي الدار فعلى ما ذكر في المنتقى يقضى بالدار والبناء للشهود له فان برهن المقضى عليه بعد ذلك بان البناء له قضى له بالبناء لانه دخل تبعاً كما ذكرناه أولاً * وفي واقعات خجند رحمه الله أن القضاء ببناء أو الاشجار في الارض للمدعاة ان كان تبعاً فاقرا المدعى بان البناء والاشجار للمقضى عليه لا يسطل القضاء في حق الارض وان كانوا شهدوا بالارض والبناء أو الارض والاشجار نصافاً فسر المدعى بذلك للمقضى عليه بطل القضاء لوجود الكذب * شهدا أن الدار له ثم ماتا أو غابا فلما أراد القاضي القضاء قال المدعى عليه أبرهن على أن البناء بنايتي لا يسمعه القاضي ويقضى المدعى الدار بالبناء * ولو أقر المدعى في هذه الصورة بالبناء للمدعى عليه ان قال لم يرزل البناء عن ملك المقضى عليه فقد كذب شهوده فريد الدار مع البناء وان قال

بعد المكتوبة لاجل المهمات مخافة أو جهرامع الجمع مكروهة واختار القاضي بديع الدين أنها لا تذكره واختار القاضي الامام جلال الدين ان كانت الصلاة بعد هاسنة تكره والا فلا كذا في التنازحية * قراءة الكافرون الى الاخر مع الجمع مكروهة لانهم ابدعوا لم تنقل عن الصحابة ولا عن التابعين رضي الله عنهم كذا في المحيط * قوم يجتمعون ويقرؤن الفاتحة جهرا دعاء لا يمنعون عادة والاولى المخافة في الخجندى امام يعتاد كل غداة مع جماعته قراءة آية الكرسي وآخر البقرة وشهد الله ونحوها جهرا لا بأس به والا فضل الاخفاء كذا في القنية * في العيون الجنب اذا قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء لا بأس به وذكر في غاية البيان انه المختار لكن قال الهندواني رحمه الله تعالى لا أفتي به وان روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الظاهر في مثل الفاتحة كذا في البحر الرائق في كتاب الطهارة * قراءة القرآن في المصحف أولى من القراءة عن ظهر القلب اذا حفظ الانسان القرآن ثم نسيه فانه يأتم وتفسير النسيان أن لا يمكنه القراءة مع المصحف قراءة القرآن من الكراسة المودعة عنده لا ينبغي ذلك وأما الكراسة المغصوبة لا تجوز القراءة منها بالاجماع والكراسة المستعارة ان كانت للبالغ تجوز القراءة منها وان كانت للصبي فلا ينبغي ذلك كذا في الغرائب * رجل يقرأ القرآن كله في يوم واحد ورجل آخر يقرأ سورة الاخلاص في يوم واحد خمسة آلاف مرة فان كان الرجل قارئاً للقرآن أفضل كذا في المحيط * أفضل القراءة أن يتدبر في معناه حتى قيل بكره أن يختم القرآن في يوم واحد ولا يختم في أقل من ثلاثة أيام تعظيماً له ويقرأ بقراءة مجمع عليها كذا في القنية * ونذب لحافظ القرآن أن يختم في كل أربعين يوماً في كل يوم حزب وثلاث حزب أو أقل كذا في التبيين في مسائل شتى * من ختم القرآن في السنة مرة لا يكون هاجراً كذا في القنية * ويستحب أن تكون الختمة في الصيف في أول النهار وفي الشتاء في أول الليل كذا في السراجية * قراءة قل هو الله أحد ثلاث مرات عقيب الختم لم يستحسنها بعض المشايخ واستحسنها أكثر المشايخ بحسنه نقصان دخل في قراءة البعض الا أن يكون ختم القرآن في الصلاة المكتوبة فلا يزيد على مرة واحدة كذا في الغرائب * ولا بأس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولو قرأوا واحد واستمع الباقون فهو أولى كذا في القنية * ويستحب له أن يجمع أهله وولده عند الختم ويدعولهم كذا في الينابيع * بكره الاقوام أن يقرأوا القرآن جملة لتضمنها ترك الاستماع والانصات المأمور بهما كذا في القنية * وقراءة القرآن بالترجيع قيل لا تكره وقال أكثر المشايخ تكره ولا تحل لان فيه تشبهاً بفعل الفسقة حال فسقهم ولا يظن أحد أن المراد بالترجيع المختلف المذكور اللحن لان اللحن حرام بالاخلاق فاذا قرأ بالالحان وسمعه انسان ان علم أنه ان لقننه الصواب لا تدخله الوحشة بلقننه وان دخله الوحشة فهو في سعة أن لا يلقننه فان كل امرء معروف يتضمن منكره يسقط وجوبه كذا في الوجيز للكردي * ان قرأ بالالحان في غير الصلاة ان غير الكلمة ويقف في موضع الوصل أو يصل في موضع الوقف بكره والا لا يكره كذا في الغرائب * يجوز للحرف كالحائك والاسكاف قراءة القرآن اذا لم يشغل عمله قلبه عنها والا فلا ولو كان القارئ واحداً في المكتب يجب على المارين الاستماع وان كان أكثر ويقع الخلل في الاستماع لا يجب عليهم صبي يقرأ في البيت وأهله مشغولون بالعمل يعذرون في ترك الاستماع ان افتتحو العمل قبل القراءة والا فلا وكذا قراءة الفقه عند قراءة القرآن مدرس يدرس في المسجد وفيه مقرئ يقرأ القرآن بحيث لو سكت عن درسه يسمع القرآن يعذر في درسه ويكره الصعق عند القراءة لانه من الرياء وهو من الشيطان وقد شدت الصحابة والتابعون والسلف الصالحون في المنع من الصعق والزعم والصياح عند القراءة كذا في القنية * المحدث اذا كان يقرأ القرآن بتقليد الاوراق بقلم أو سكين لا بأس به كذا في الغرائب * (قال اسمعيل المتكلم) ويجوز أن يقول للصبي احمل هذا المصحف كذا في القنية * وفي الفتاوى سئل أبو بكر عن قراءة القرآن للفقهاء أهى أفضل أم درس الفقه قال حكى عن أبي

البناء للمدعى عليه ولم يقل لم يرزل عن ملكه لا يكون كذا بالبناء للمدعى عليه والعرضة للمدعى وكذا اذا قال كان البناء قبل القضاء فالبناء للمدعى عليه والعرضة للمدعى * وعلى هذا النخل والشجر مع الارض والحمام والسيف والحلقة والحلية * برهن على جارية أنها له وولدها في يد المدعى

عليه لم يعلم به الحاكم فبرهن المدعي أنه ولدها يقضى به له أيضا فان رجح شهود الام بعد ذلك يضمنون قيمة الام والولدان القضاء بالولد بواسطة شهود الام فانهم لو رجعوا بعد القضاء بالام (٣١٨) قبل الحكم بالولد أو ارتدوا عن الاسلام أو فسقوا لا يحكم بالولد إلا أن يشهدوا بأنه ملك

المدعي ولده على ملكه جاريته * شهدا على رجل في يده جارية أنها لهذا المدعي ثم غابوا أو ماتوا ولها ولد في يد المدعي عليه يدعيه المدعي عليه أيضا أنه له وبرهن المدعي عليه على ذلك لا يلتفت الحاكم الى كلام المدعي عليه وبرهانه ويقضى بالولد للمدعي فان حضر الشهود وقالوا الولد كان للمدعي عليه يقضى بضمنان قيمة الولد على الشهود كأنهم رجعوا فان كان الشهود حضورا سألهم عن الولد فان قالوا انه للمدعي عليه أو لا ندري لمن الولد يقضى بالام للمدعي ولا يقضى بالولد فهذا يؤيد بعض ما ذكرنا أولا * ادعى شراء دار من أبيه فقبل أن يزكي شهوده برهن على أنه ورثها من أبيه يقبل لوضوح التوفيق لانه يقول بجدي الشراء فليكت بالارث وعلى العكس لا * برهن على أنه بالارث ثم قال لم يكن لي قط أولم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء * ادعى الصدقة منه من ذينة ثم ادعى الشراء منه من شهر وبرهن لا يقبل الا اذا وفق كما مر * ادعى عليه أنه استهلك عينه وعليه قيمته ثم ادعى أن العين قائم في يده وعليه احضاره يقبل وكذا على التاب لانه مكان الخفاء

مطيع أنه قال النظر في كتب أصحابنا من غير جماع أفضل من قيام ليلة كذا في الخلاصة * يكره من الفسقة وغيره يقرأ القرآن لا يلزمه الاستماع قال الوبري في المسجد عظة وقراءة القرآن فالاستماع الى العظة أولى كذا في القنية * رجل يكتب الفقه ويحجبه رجل يقرأ القرآن (١) ولا يمكنه استماع القرآن كان الاثم على القارئ ولا شيء على الكاتب وعلى هذا لو قرأ على السطح في الليل جهرًا يأتى كذا في الغرائب * يقول عند تمام رده من القرآن أو غيره والله أعلم أو صلى الله على محمد وآله اعلاما بانتهائه يكره كذا في القنية * اذا أراد أن يقرأ القرآن ويخاف أن يدخل عليه الرياء لا يترك القراءة لاجل ذلك كذا في المحيط * ويكره أن يقول في دعائه اللهم اني أسألك بمقد العزم من عرشك والمسألة عبارة بان بمقد ومقد والاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة على الله تعالى وكذا الاولى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس به وبه أخذ الفقهاء أبو الليث رحمه الله تعالى لما روى أنه عليه السلام كان من دعائه أن يقول اللهم اني أسألك بمقد العزم من عرشك والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي ويكره أن يقول في دعائه بحق فلان وكذا بحق أنبيائك وأوليائك أو بحق رسولك أو بحق البيت أو المشعر الحرام لانه لاحق للخلق على الله تعالى كذا في التبيين * ويجوز أن يقول في الدعاء بدعوة نبيك هكذا في الخلاصة * والدعاء المأذون فيه والمأثور به ما استقيم من قوله تعالى والله الاسماء الحسنى فادعوه بها كذا في المحيط * والافضل في الدعاء أن يبسط كفيه ويكون بينهما فرجة وان قلت ولا يضع احدهما في يده على الاخرى فان كان في وقت عذر أو برد شديد فأشار بالسجدة قام مقام بسط كفيه والمستحب أن يرفع يديه عند الدعاء بمقد صدره كذا في القنية * مسح الوجه باليد اذا فرغ من الدعاء قيل ليس بشيء وكثير من مشايخنا رحمه الله تعالى اعتبروا ذلك وهو الصحيح وبه ورد الخبر كذا في الغيائية * عن ابن أبي عمير أن يقول يكره أن يقول الرجل أستغفر الله وأتوب اليه ولكن يقول أستغفر الله وأسأله التوبة قال الطحاوي والصحيح جوازه كذا في القنية * الدعاء عند ختم القرآن في شهر رمضان مكروه لكن هذا شيء لا يفتى به كذا في خزائن الفتاوى * يكره الدعاء عند ختم القرآن بجماعة لان هذا لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم المصلي لا يدعو بما يحضره من الدعاء وينبغي أن يدعو في صلواته بدعاء محفوظ وأما في غير حالة الصلاة ينبغي أن يدعو بما يحضره ولا يستظهر الدعاء لان حفظ الدعاء يذهب برقة القلب كذا في المحيط * ولو قال لغيره بالله أن تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير أن يأتي بذلك الفعل شرعا وان كان الاولى أن يأتي به هكذا في الكافي * واذا قال بحق الله أو بحق محمد عليه السلام أن تعطيني كذا لا يجب عليه في الحكم والاحسن بالرواية أن يعطيه هو المختار كذا في الغيائية * عن محمد بن الحنفية قال الدعاء أربعة دعاء رغبة ودعاء رهبة ودعاء تضرع ودعاء خفية في دعاء الرغبة يجعل بطون كفيه نحو السماء وفي دعاء الرهبة يجعل ظهر كفيه الى وجهه كالاستغيث من الشر وفي دعاء التضرع يعقد الخنصر والبنصر ويخلق الابهام والوسطى ويشير بالسبابة ودعاء الخفية ما يفعله المرء في نفسه كذا في مجموع الفتاوى ناقلا عن شرح السرخسي المختصر الحاكم الشهيد في باب قيام الفريضة * رجل دعا بدعاء وقلبه ساه فان كان دعاؤه على الرقة فهو أفضل وكذا لو كان لا يمكنه أن يدعو الا هو ساء فالدعاء أفضل من ترك الدعاء كذا في فتاوى قاضيان * اذا دعا بالدعاء المأثور جهرًا ومعه القوم أيضا ليتعلموا الدعاء لا بأس به واذا دعاهوا حينئذ يكون جهرًا القوم بدعة كذا في الوجيز للسكندر * اذا دعا المذكر على المنبر دعاء مأثورا والقوم يدعون معه ذلك فان كان لتعليم القوم فلا بأس به وان لم يكن لتعليم القوم فهو مكروه كذا في الذخيرة * التكبير جهرًا في غير أيام التشريق لا يسن الا بازاء العدو واللصوص وقاس عليهم ما بعضهم الحريق والخاف كلها (١) قوله ولا يمكنه استماع القرآن أي مع الكتابة ولا يمكنه البراح منه كذا في القنية اه معصمه

كذا فيمنع فيه التناقض ذكره الفاضل * ادعى عليه انه له ثم ادعى أنها وقف عليه يسمع لصحة الاضافة بالانحصار انتفاعا كذا كما لو ادعى لنفسه ثم ادعى لغيره ذلك أو ادعاه بالوكالة عن غيره * ولو ادعى أولا الوقف ثم ادعاه لنفسه لا يجمع كما لو ادعاه لغيره ثم لنفسه

لفلان آخر وكله بالخصومة لا يقبل لان الوكيل بالخصومة في عين من جهة زيد مثلاً لا يلي اضافته الى غيره الا اذا وافق وقال كان لفلان الاول فكان وكا-ني ثم باع-من الثاني ووكلي الثاني أيضاً والتدارك ممكن بان غاب عن المجلس وجاء بعد مدة وبرهن على ذلك على مانص عليه الحصري في الجامع دل أن الامكان لا يكشف * ولو ادعى أنه وكيل عن فلان بالخصومة فيه ثم ادعاه لنفسه لا يقبل لان ماهوله لا يضيفه الى غيره في الخصومة ولا يحكم له بالملك بعدما أقربه لغيره وان برهن أولاً لملكه لعدم الشهادة به له الا اذا وافق بان قال كان لفلان وكلي بالخصومة ثم اشترته منه وبرهن على ذلك الامر الممكن بخلاف ما اذا ادعاه لنفسه ثم ادعى أنه وكيل لفلان بالخصومة لعدم المناقاة فان الوكيل بالخصومة قد يضيف الى نفسه يكون المطالبة له * ولو ادعى أنه له ارثا ثم ادعى أنه له ولا آخر ارثا وبرهن يقبل * الموصى له بالثلث ادعى البتوة بعد موت الموصى وبمسرعن الاثبات يعطى له الثلث

﴿الباب الخامس في آداب المسجد والقبلة والمصحف وما كتب فيه شيء من القرآن نحو الدرهم والقرطاس
أو كتب فيه اسم الله تعالى﴾

لا بأس بنقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب والصرف الى الفقراء أفضل كذا في السراجية *
 وعليه الفتوى كذا في المضمرة * وهكذا في المحيط * أما التخصيص فحسن لانه احكام للبناء كذا
 في الاختيار شرح المختار * وكه بعض مشايخنا النقوش على الحراب وحائط القبلة لان ذلك يشغل قلب
 المصلي وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في شرح السير الكبير أن نقش الحيطان مكروه قل ذلك أو كثر
 فأما نقش السقف فالقليل يرخص فيه والكثير مكروه هكذا في المحيط * وإذا جعل البياض فوق السواد
 أو بالعكس للنقش لا بأس به إذا فعله من مال نفسه ولا يستحسن من مال الوقف لانه تضييع كذا في الاختيار
 شرح المختار * ويكره أن يطين المسجد بطين قد بل بماء فنجس بخلاف السرقين إذا جعل فيه الطين لان في
 ذلك ضرورة وهو تحصيل غرض لا يحصل الا به كذا في السراجية * ولا بأس بجعل الذهب والفضة في سقف
 الدار وأن ينقش المسجد بماء الفضة من ماله كذا في فتاوى قاضيخان * ويكره مد الزجائن الى الكعبة في
 النوم وغيره * وكذلك الى كتب الشريعة وكذلك في حال مواقة الاهل كذا في محيط السر حسي * يكره
 أن تكون قبله المسجد الى المتوضأ كذا في السراجية * قال محمد رحمه الله تعالى أكره أن تكون قبله المسجد
 الى المخرج والحمام والقبر ثم تكلم المشايخ في معنى قول محمد رحمه الله تعالى أكره أن تكون قبله المسجد الى
 الحمام قال بعضهم لم يرد به حائط الحمام وإنما أراد به المحرم وهو الموضع الذي يصب فيه الحميم وهو الماء الحار لان
 ذلك موضع الانجاس واستقبال الانجاس في الصلاة مكروه فأما ان استقبال حائط الحمام فلم يستقبل الانجاس
 وإنما استقبال الحجر والمد فلا يكره وكذلك تكلموا في معنى قوله أكره أن تكون قبله المسجد الى المخرج
 قال بعضهم أراد به نفس المخرج وقال بعضهم أراد به حائط المخرج وتكلموا أيضا في معنى الكراهة الى القبر

0. 21

وهذا على الرواية التي ذكرها أن التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوى بين عند القاضي فاما من اشترط أن يكون الثاني عند القاضي
يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند (٣٢٠) الحاكم هذا اذا ادعى الشراء من رجل معروف ونسبه الى أبيه وجده أما اذا قال

قال بعضهم لان فيه تشبها باليهود وقال بعضهم لان في المقبرة عظام الموتي (١) وعظام الموتي أنجاس
وأرجاس وهذا كله اذا لم يكن بين المصلي وبين هذه المواضع حائط أو سترة أما اذا كان لا يكره ويصير الحائط
فاصلا واذا لم يكن بين المصلي وبين هذه المواضع سترة فانما يكره استقبال هذه المواضع في مسجد الجماعات فاما
في مسجد البيوت فلا يكره كذا في المحيط * كره مشايخنا رجهم الله تعالى استقبال الشمس والقمر بالفرج
كذا في محيط السرخسي * ويكره الرمي الى هدف نحو القبلة كذا في السراجية * ويجوز أن يتخذ في مصلي
العيد والجنائز هدف للرمي كذا في القنية * مندوب لكل مسلم أن يعد في بيته مكانا يصلي فيه الا أن
هذا المكان لا يأخذ حكم المسجد على الاطلاق لانه باق على حكمه ما لم يبيعه كذا في المحيط * قال
أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب أرضا فبنى فيها مسجدا أو حماما أو حائطا فلا بأس بالصلاة في المسجد
والدخول في الحمام للاغتسال وفي الحائط للشرع وليس له أن يستأجرها وان غصب دارا فجعلها مسجدا
لا يسمع لاحد أن يصلي فيه ولا أن يدخله وان جعلها مسجدا جامع لا يجمع فيه وان جعلها طريقا ليس له أن
يترجمها كذا في المضمرات * رجل بنى مسجدا في مفازة بحيث لا يسكنها أحد وقيل ما يمر به انسان لم يصير
مسجدا لعدم الحاجة الى صيرورته مسجدا كذا في الغرائب * ولو كان الى المسجد مدخل من دار
موقوفة لا بأس للإمام أن يدخل للصلاة من هذا الباب كذا في القنية * وللمؤذن أن يسكن في بيت هو وقف
على المسجد كذا في الغرائب * دار للدرس المسجد مملوكة أو مستأجرة متصلة بمحائط المسجد هل له أن
يتقرب حائط المسجد ويجعل من بيته بابا الى المسجد وهو يشتري هذا الباب من مال نفسه فقوال ليس
له ذلك وان شرط على نفسه ضمان نقصان ظهر في حائط المسجد كذا في جواهر الاخلاط * يجوز الدرس
في المسجد وان كان فيه استعمال للبود والبوارى المسبلة لأجل المسجد كذا في القنية * وسئل انخذلي
عن قيم المسجد يبيع فناء المسجد ليتجر القوم هل له هذه الاباحة فقال اذا كان فيه مصلحة للمسلم فلا بأس
به ان شاء الله تعالى قيل له لو وضع في الفناء سررا فاجرها الناس ليتجروا عليها أو ياح لهم فناء ذلك المسجد هل
له ذلك فقال لو كان لصلاح المسجد فلا بأس به اذا لم يكن ممر العامة وسئل عن فناء المسجد هو الموضع الذي
بين يدي جداره أم هو سدة بابه فحسب فقال فناء المسجد ما يظله ظله المسجد اذا لم يكن ممرًا لعامة المسلمين
قيل له لو وضع القيم على فناء المسجد كراسي وسررا وأجرها قوم ليتجروا عليها أو يصرف ذلك الى وجه نفسه
أو الى الامام هل له ذلك فقال لا قال رضي الله تعالى عنه وعندنا له أن يصرف الاجر الى من شاء كذا في
التتارخية نقلا عن اليتيمة * وفي صلاة الاثر قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن دكان اتخذ للمسجد
بينه وبين المسجد طريق وهو ناء عن المسجد ليصلي عليه في الحر أيضا عطف للصلاة فيه الاجر كما يضاعف في
المسجد قال نعم كذا في الذخيرة * أهمل محله قسموا المسجد وضربوا فيه حائطًا ولكل منهم امام على حدة
ومؤذنين واحد لا بأس به والاولى أن يكون لكل طائفة مؤذن قال ركن الصباغى كما يجوز لاهل المحلة أن
يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم أن يجعلوا المسجدين واحدا لاقامة الجماعة أما للتدريس
فلا لانه ما بنى له وان جاز فيه كذا في القنية * سئل برهان الدين عن حائط موقوف على امام المسجد غاب
ثلاثة أشهر وخلف خليفة يؤتمهم ثم حضر فأجرة الحائط في تلك المدة التي غاب يجوز أخذها له أم لا قال (٧)
شايد چون وى با كس وى بامروى بغله داده باشد وليكن سبيل وى تصديق بود * كذا في التتارخية نقلا
عن فتاوى آهو * سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن المعتكف اذا احتاج الى الفصد أو الحمامة هل يخرج
(١) قوله وعظام الموتي أنجاس الخ كذا رأيت في نسخة المحيط وليتظرف فيه فانه مخالف للعرف في المذهب
من أن عظم الادعى طاهر وانما يحرم الاتقاع به اهـ معجمه (٢) يجوز كما أنه هو وأخليفته يؤثرها بامر
ولكن سبيلها التصديق

اشترته من رجل أو قال
من محمد ولم ينسبه الى أبيه
ثم ادعى الملك المطلق يسمع
وان كان دعواه الملك بسبب
لم يصح بان ادعاه على غير ذى
اليده ثم أعاد الدعوى صحها
على ذى اليد وادعاه ملكا
مطلقا لا يسمع لان فساد
الدعوى لا يمنع الاقرار
ودعوى الملك بسبب دعوى
اقتضاه على زمان تحقق
السبب ودعوى الملك المطلق
اسناد الى أول السبب وهو
إما التنازع أو الخطأ * واعلم
أن مشايخ فرغانة ذكروا أن
الشرط في دعوى العقار في بلاد
قدم بناؤها بيان السبب ولا
يسمع فيه دعوى الملك المطبق
بوجوه * الاول ان دعوى
الملك المطلق دعوى الملك
من الاصل بسبب الخطأ
ومعلوم أن صاحب الخطأ
في مثل تلك البلاد غير
موجود فيكون كذا بالاحالة
فكيف يقضى به * والثاني
أنه لما نهى القضاء بالمطلق
لما قلنا فلا بد من أن يقضى
بالملك بسبب وذلك لما سبب
مجهول أو معلوم والمجهول
لا يمكن القضاء به للجهالة
والمعلوم لعدم تعيين المدعى
اياه * والثالث أن الاستحقاق
لوفرض بسبب حادث يجوز
أن يكون ذلك السبب شراء
ذى اليد من آخر ثم يجوز
ان يكون السبب ما بقا على

تلك ذى اليد فيمنع الرجوع ويجوز أن يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشبهه وكل هذه الموانع غير متحقق في المنقول لعدم
المانع من الجمل على التملك من الاصل * ولو ادعى الشراء من أبيه وشهد أن المحدود كان ملكا له باععه منه بكذا وسلمه اليه قال بعض مشايخ

فرغنا من المتأخرين الذين اختاروا اشتراط ذكر السبب في دعوى العقار لا يقبل وفيه نظر لانه ذكر السبب في ملكه الذي وقع فيه الخصومة
 * ولو قال المدعى عليه في الدفع انك ادعيت هذا العين على بائعي بالشرء والارث (٣٢١) نسمع الدفع * ولو قال هو لي ثم قال

ملكى بالشرء أو بالارث
 وبرهن لا يقبل الا اذا صدق
 المدعى اليه ذكرك في
 الاجناس * ولو ادعى الشرء
 ثم مطلقا ثم ادعى الشرء
 ثالثا يسمع * ادعى مطلقا
 وشهدا بسبب يسأل الحاكم
 من المدعى انه يدعيه بسبب
 شهادته أم ياخران قال
 به قبلها وان قال بغيره ردها
 فان ادعى الشرء مع
 القبض وشهدا بالمطلق
 اختلف في القبول * وفي
 الدعاوى والبيانات ادعى
 القرض فشهدا بالدين
 المطلق قال الاوزجندى
 يقبل كما اذا ادعى عينا
 بسبب فشهدا بالمطلق * وفي
 الاقضية مسئلتان تدلان
 على القبول ادعى أنها
 منكوحته فشهدا بالتزوج
 أو ادعى التزوج فشهدا أنها
 منكوحته قال يقبل فيهما
 دل على ما ذكرنا * ادعى أن
 هذا العين له وبرهن فدفع
 المدعى عليه بأنه ادعى على
 أن هذا العين ملك أبي ولى
 وكيل عنه في الخصومة فيه
 فصار مناقضا في دعواه
 يطل برهانه بهذا الدفع
 لدعواه لان قوله حقيقى
 وملكى معناه حق الطلب
 وملك القبض لى وقصد
 ذكرنا أن الوكيل يضيف
 العين الى نفسه وأما الشاهد

فقال لا وفي الآتى واختلف في الذى يفسو في المسجد فلم يبر بعضهم بأسا وبعضهم قالوا لا يفسو ويخرج اذا
 احتاج اليه وهو الاصح كذا في التمرناشى * ولا بأس للحدث أن يدخل المسجد في أصح القولين ويكره النوم
 والا كل فيه لغز المعتكف واذا أراد أن يفعل ذلك ينبغي أن ينوى الاعتكاف فيدخل فيه ويذكر الله تعالى
 بقدر ما نوى أو يصلى ثم يفعل ما شاء كذا في السراجية * ولا بأس للغريب ولصاحب الدار أن ينام في
 المسجد في الصحيح من المذهب والاحسن أن يتورع فلا ينام كذا في خزنة القتاوى * ولا بأس بمسح الرجل
 بالخشيش المجتمع في المسجد وذكرك شمس الأئمة الحلواني في شرح كتاب الصلاة ما يفعل في زمان من وضع
 البوارى في المسجد ومسح الاقدام عليهم فهو مكروه عند الأئمة هكذا في المحيط * داخل المحراب له حكم
 المسجد كذا في الغرائب * ولو كان في المسجد عش خطاف أو خفاش يقدر المسجد لا بأس برمييه بما فيه من
 الفراخ كذا في المنتقط وفي صلاة الجلاى لا يتخذ طريقا في المسجد بأن يكون له بابان فيدخل من هذا ويخرج
 من ذلك كذا في التمرناشى * ودخول المسجد متعملا مكروه كذا في السراجية * لا حرمة لتراب المسجد اذا
 جمع وله حرمة اذا بسط أصابه البرد الشديد في الطريق فدخل مسجدا فيه خشب الغير ولو لم يوقد نار ايهلك
 خشب المسجد في الايقاد أولى من غيره يجوز ادخال الحبوب وأثاث البيت في المسجد للخوف في الفتنة
 العامة كذا في القنية * رجل يبيع التعويذ في المسجد الجامع ويكتب في التعويذ التوراة والانجيل
 والفرقان ويأخذ عليه المال ويقول ادفع الى الهدية لا يحل له ذلك كذا في الكبرى * ويكره كل عمل من
 عمل الدنيا في المسجد ولو جلس المعلم في المسجد والوراق يكتب فان كان المعلم يعلم الحسبة والوراق يكتب
 لنفسه فلا بأس به لاندقربة وان كان بالاجرة يكره الا أن يقع لهما الضرورة كذا في محيط السرخسى *
 مباشرة عقد النكاح في المسجد مستحب واختار طهري الدين خلاف هذا ولا يدخل الذي على يده نجاسة
 المسجد كذا في خزنة المفتين * دخل المسجد للزور فلبا توسطه ندم قيل يخرج من باب غير الذى قصده
 وقيل يصلى ثم يخرج في الخروج قال مجد الأئمة التبرجاني ان كان محدثا يخرج من حيث دخل اعلا ما لما
 جنى كذا في القنية * غرس الشجر في المسجد ان كان لنفع الناس بظله ولا يضيق على الناس ولا يفرق
 الصفوف لا بأس به وان كان لنفع نفسه بورقه أو ثمره أو يفرق الصفوف أو كان في موضع يقع به المشابهة
 بين البيعة والمسجد يكره كذا في الغرائب * أعظم المساجد حرمة المسجد الحرام ثم مسجد المدينة
 ثم مسجد بيت المقدس ثم الجوامع ثم مساجد المحال ثم مساجد الشوارع فانها أخف رتبة حتى
 لا يعتكف فيها أحدا اذا لم يكن لها امام مع او مؤذن ثم مساجد البيوت فانه لا يجوز الاعتكاف فيها الا
 للنساء كذا في القنية * ذكر الفقيه رحمه الله تعالى في التنبيه حرمة المسجد خمسة عشر أولها أن يسلم وقت
 الدخول اذا كان القوم جلوسا غير مشغولين بدرس ولا بد كرفان لم يكن فيه أحد أو كانوا في الصلاة فيقول
 السلام علينا من ربنا وعلى عباد الله الصالحين والثاني أن يصلى ركعتين قبل أن يجلس والثالث أن لا
 يشتري ولا يبيع والرابع أن لا يسلم السيف والخامس أن لا يطلب الضالة فيه والسادس أن لا يرفع فيه
 الصوت من غير ذكر الله تعالى والسابع أن لا يتكلم فيه من أحاديث الدنيا والثامن أن لا يخطى رقاب
 الناس والتاسع أن لا ينازع في المكان والعاشر أن لا يضيق على أحد في الصف والحادي عشر أن لا يمر
 بين يدي المصلى والثاني عشر أن لا يبرق فيه والثالث عشر أن لا يفرقع أصابعه فيه والرابع عشر أن
 ينزهه عن التباسات والصبيان والجائنين وأقامة الحدود والخامس عشر أن يكثر فيه ذكر الله تعالى كذا
 في الغرائب * الجلوس في المسجد للحديث لا يباح بالاتفاق لان المسجد مابنى لامور الدنيا وفي خزنة
 الفقه ما يدل على أن الكلام المباح من حديث الدنيا في المسجد حرام قال ولا يتكلم بكلام الدنيا وفي صلاة
 الجلاى الكلام المباح من حديث الدنيا يجوز في المساجد وان كان الاولى أن يشغل به ذكر الله تعالى كذا

(٤١ - فتاوى خامس) فلما قال انه ملك المدعى وجعل على الحقيقة وهو الاصل فقول المدعى بعد ذلك انه ملك موكلى تكذيب
 للشاهد وتضييق له ولقائل أن يقول اذا كان قول المدعى حقيقى وملكى معناه حق الطلب وملك القبض لى فلم لا يكون معنى كلام الشاهد أيضا

كذلك ولا يكون كذا بالما أن الينبات حجج الله تعالى فيجب قبولها عند الامكان * وذكر بعضهم ينبغي أن تعطى الدعوى أيضا لان
 العادة ما جرت بان يقول الوكيل هو ملكي (٣٢٢) وانما يقول هو لي وأشبهه بذلك ومن نصر الفرق قال الحكم لما اتصل بالشهادة

وشرط فيها العلم مثل الشمس
 لم يتحمل فيها المجاز الذي
 يصح تنبيهه وأما الدعوى
 فأخبار مجرد لا يتصل به
 الحكم فانسح فيه لدفع
 المناقضة عند الإفصاح
 بالتوفيق ومما يدل على أن
 امكان التوفيق لا يكفي
 ويشترط التوفيق بالفعل
 ما قال في الفتاوى ادعى
 محدودا رناعن أبيه وبرهن
 فدفع المدعى عليه بان المدعى
 أقرب بانه ملك أمه واني
 اشتريته من أمه وصحح
 دعواه وثاق بالصك فهذا
 دفع مسموع وقال بعضهم
 لا لامكان ان يكون ملكا
 لأمه ماتت وتركته ميراثا
 لبيته قال هذا لا يصح ما لم
 يوفق بالتلقي المذكور ولو
 فتح هذا الباب ما تحقق
 تناقض أبدا ولما احتج
 توفيق ما لا يرى ان
 المدعى عليه لو ابتدأ الدفع
 وقال في هذه المسئلة
 لا يصح دعواه لاني اشتريته
 من أمك ووجدت قبض
 البدلين وأنت أيضا أقررت
 بانه ملك أمك أقول في هذا
 بصحة الدفع ان قلت لا فقد
 كبرت لانه بخلاف الروايات
 الصريحة وان قلت نعم فقد
 ناقضت حيث اعتمدت في
 الاول على امكان التصور
 وذلك ثابت هنا أيضا فالقول

في التمرناشي * واذا ضاق المسجد كان للمصلي أن يزعم القاعد عن موضعه ليصل فيه وان كان مشغولا
 بالذكاء والدرس أو قراءة القرآن أو الاعتكاف وكذا لاهل المحلة أن يمنعوا من ليس منهم عن الصلاة فيه اذا
 ضاق بهم المسجد كذا في القنية * الصعود على سطح كل مسجد مكروه ولهذا اذا اشتد الحر يكره أن
 يصلوا بالجماعة فوقه الا اذا ضاق المسجد حينئذ لا يكره الصعود على سطحه للضرورة كذا في الغرائب *
 وأما بناء منارة المسجد من غلة الوقف ان كان بناؤها مصلحة للمسجد بان يكون أسمع للقوم فلا بأس به وان لم
 يكن مصلحة لا يجوز بان يسمع كل أهل المسجد الاذان بغير منارته كذا في التمرناشي * ولا يجوز للقيم شراء
 المصليات لتعليقها بالاساطين ويجوز للصلاة عليها ولكن لا تعلق بالاساطين ولا يجوز اعارتها للمسجد آخر
 (قلت) هذا اذا لم يعرف حال الواقف أما اذا أمر به عليه أو أمر بالدرس فيه وبناءه للدرس وعين العادة
 الجارية في تعليقه بالاساطين في المساجد التي يدرس فيها فلا بأس بشرائها اجمال الوقف في مصلحته اذا احتج
 اليها ولا يضمن ان شاء الله تعالى كذا في القنية * هل يجوز أن يدرس الكتاب بسراج المسجد والجواب فيه أنه
 ان كان موضوعا للصلاة فلا بأس به وان وضع للصلاة بان فرغوا من الصلاة وذهبوا فان أخر الى ثلث الليل
 لا بأس به وان أخر أكثر من ثلث الليل ليس له ذلك كذا في المضمرات في كتاب الهبة * رفع المتعلم (١) من
 كولان المسجد ووضعه في كتابه علامة فهو عفو كذا في القنية * ويكره أن يجعل شيئا في كاعدة فيها اسم
 الله تعالى كانت الكتابة على ظاهرها أو باطنها بخلاف الكيس عليه اسم الله تعالى فانه لا يكره كذا في الملتقط
 * واذا كتب اسم الله تعالى على كاعد ووضع تحت طنفسة يجلسون عليها فقد قبل بكره وقبل لا يكره وقال
 ألا ترى أنه لو وضع في البيت لا بأس بالنوم على سطحه كذا ههنا كذا في المحيط * ولا يجوز لف شيء في كاعد
 فيه مكتوب من الفقه وفي الكلام الاولي أن لا يفعل وفي كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله تعالى أو
 اسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم يجوز محو ما كان فيه شيء كذا في القنية * ولو محو لوجا كتب فيه القرآن
 واستعمله في أمر الدنيا يجوز وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبراق كذا في الغرائب * ومحو بعض
 الكتابة بالرؤي يجوز كذا في القنية * سئل أبو حامد عن الكواغد من الاخبار ومن التعليقات يستعملها
 الوراقون في الغلاف فقال ان كان في المصحف أو في كتب الفقه أو في التفسير فلا بأس به وان كان في كتب
 الادب والتجويد يكره لهم ذلك كذا في الغرائب * حكى الحاكم عن الامام انه كان يكره استعمال الكواغد
 في ولية ليمسح بها الاصابع وكان يشتد فيه ويرى جرحا بليغا كذا في المحيط * متعلم معه خريطة فيها
 كتب من أخبار النبي صلى الله عليه وآله أو كتب أي خيفة رجه الله تعالى أو غيره فتوسد بالخرطة ان
 قصد الحفظ لا يكره وان لم يقصد الحفظ يكره كذا في الذخيرة * التوسد بالكتاب الذي فيه الاخبار لا يجوز
 الا على نية الحفظ له كذا في الملتقط * وضع المصحف تحت رأسه في السفر للحفظ لا بأس به وبغير الحفظ يكره
 كذا في خزائن الفتاوى * يجوز قربان المرأة في بيت فيه مصحف مستور كذا في القنية * رجل أمسك
 المصحف في بيته ولا يقرأ قالوا ان نوى به الخير والبركة لا بأس بل يرجي له الثواب كذا في فتاوى قاضيهان * واذا
 حمل المصحف أو شيئا من كتب الشريعة على دابة في جوالق وركب صاحب الجوالق على الجوالق لا يكره
 كذا في المحيط * متى الرجلين الى جانب المصحف ان لم يكن بجذائه لا يكره وكذا لو كان المصحف معلقا في الوتد
 وهو قد مضى الرجل الى ذلك الجانب لا يكره كذا في الغرائب * اذا كان للرجل جوالق وفيه سادراهم مكتوب
 فيها شيء من القرآن أو كان في الجوالق كتب الفقه أو كتب التفسير أو المصحف جلس عليها أو نام فان كان من
 قصد الحفظ فلا بأس به كذا في الذخيرة * رجل وضع رجله على المصحف ان كان على وجه الاستغناء فكفر
 (١) من كولان الكولان بالفتح والضم بنت البردي وهونيات معروف وبالضم تمر جيد كذا في القاموس
 تأمل اه معجزة

بصحة الدفع في الثاني مع القول بعدمه في الاول نقض للاصل واختار شيخ الاسلام أن امكان التوفيق يكفي * وذكر
 بكر في شروح الجامع الكبير أيضا ان التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفاء بامكانه * قال بكر ومحمد كرا التوفيق في البعض

ولم يذكر في البعض فيحمل المسكوت على المذكور * وذكر الخجندی واختار أن التناقض أن من المدعى لابد من التوفيق بالفعل ولا يكفي
الامكان وان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده (٣٢٣) ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لافي الاستحقاق
والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي
في الدفع لافي الاستحقاق
ويقال أيضا ان تعدد
الوجوه لا يكفي الامكان
وان التحد يكفي الامكان
والتناقض كما يمنع الدعوى
لنفسه يمنع الدعوى لغيره
والتناقض يرتفع بتصدق
الخصم وبتكذيب الحاكم
أيضا كمن ادعى انه كفل
له عن مديونه بألف فانكر
وبرهن الدائن انه كفل عن
مديونه وحكم به الحاكم
وأخذ المكفول له منه المال
ثم ان الكفيل ادعى على
المديون انه كان كفل عنه
بأمره وبرهن على ذلك
يقبل عندنا ويرجع على
المديون بما كفل لانه صار
مكذبا شرعا بالقضاء وكذا
اذا استحق المشتري من
المشتري بالحكم يرجع
على البائع بالثمن وان
كان كل مشتري مقرا بالملك
لبائعه ~~لكنه لما حكم~~
ببرهان المستحق صار مكذبا
شرعا باتصال القضاء به
نوع في المساومة وشبهه
كالابداع والاستعارة
والاستحجار والاستهباب فان
كلامها اقرار بأنه لذي اليد
فلا يسمع ان ادعى لغيره
بالوكالة أو لنفسه * المساومة
مانعة من الدعوى لنفس
المساوم ولغيره * وفي المنتقى ساوم دارا في يد رجل ثم برهن على شرائها من فلان مال كها لا يقبل الا ان برهن على الشراء من فلان بعد المساومة
أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان في البيع وعن محمد تزوج امرأة ثم برهن على انه اشتراها من مال كها لا تقبل الا ان برهن على الشراء

والافلا كذا في الغرائب * لا بأس بكتابة اسم الله تعالى على الدراهم لان قصد صاحبه العلامة لا التماون
كذا في جواهر الاخلاطى * ولو كتب على خاتمه اسمه أو اسم الله تعالى أو ما بدله من أسماء الله تعالى
نحو قوله حسبي الله ونعم الوكيل أو ربى الله أو نعم القادر الله فانه لا بأس به ويكره لمن لا يكون على الطهارة
أن يأخذ فلولها عليها اسم الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر ابن سماعة قال لا بأس بأن يكون
مع الرجل في خرقة درهم وهو على غير وضوء كذا في الحاوى للفتاوى * سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله
تعالى عن كان في كفه كتاب فجلس للبول أيكره ذلك قال ان كان أدخله مع نفسه المخرج يكره وان اختار
لنفسه مبالا طاهرا في مكان طاهرا لا يكره وعلى هذا اذا كان في جيبه دراهم مكتوب فيها اسم الله تعالى أو
شي من القرآن فادخلها مع نفسه المخرج يكره وان اتخذ لنفسه مبالا طاهرا في مكان طاهرا لا يكره وعلى هذا
اذا كان عليه خاتم وعليه شيء من القرآن مكتوب أو كتب عليه اسم الله تعالى فدخل المخرج معه يكره وان
اتخذ لنفسه مبالا طاهرا في مكان طاهرا لا يكره كذا في المحيط * ولو كتب القرآن على الجيطان والجدران
بعضهم قالوا يرجح أن يجوز وبعضهم كرهوا ذلك مخافة السقوط تحت أقدام الناس كذا في فتاوى
قاضيخان * كتابة القرآن على ما يفترش ويسط مكرهه كذا في الغرائب * بساط أو مصلى كتب
عليه الملك يكره بسطه والقعود عليه واستعماله وعلى هذا قالوا لا يجوز أن يتخذ قطعة بياض مكتوب
عليه اسم الله تعالى علامة قيمان الاوراق لما فيه من الابتذال باسم الله تعالى ولو قطع الحرف من الحرف
أو خيط على بعض الحروف في البساط أو المصلى حتى لم يبق الكلمة متصلة لم تسقط الكراهة وكذلك لو كان
عليه الملك لا غير وكذلك الالف وحدها واللام وحدها كذا في الكبرى * اذا كتب اسم فرعون
أو كتب أبو جهل على غرض يكره أن يرموا اليه لان تلك الحروف حرمة كذا في السراجية * عن الحسن
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يكره أن يصغر المصحف وأن يكتبه بقلم دقيق وهو قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى قال الحسن وبه نأخذ قال رحمه الله تعالى اعلم أراد كراهة التنزيله الا ثم وينبغي لمن أراد كتابة القرآن
أن يكتبه باحسن خط وأبينه على أحسن ورقة وأبيض قرطاس بانخم قلم وأبرق مداد ويفترج السطور ويفخم
الحروف ويضخم المصحف ويجزئه عما سواه من التعاشير وذكر الآتى وعلامات الوقف صونا للنظم الكلمات
كما ومصحف الامام عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه كذا في القنية * والتعشير هو التعليم على كل
عشر آيات وهو الفصل بين كل عشر آيات وعشر آيات بعلامة يقال في القرآن ستمائة عشرة وثلاث وعشرون
عشرة كذا في السراج الوهاج * لا بأس بكتابة أسامي السور وعدد الآتى وهو وان كان احدا ثا فهو بدعة
حسنة وكم من شيء كان احدا ثا وهو بدعة حسنة وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا في
جواهر الاخلاطى * وكان أبو الحسن يقول لا بأس أن يكتب من تراجم السور ما جرت به العادة كما يكتب
بسم الله الرحمن الرحيم في أوائلها للفصل كذا في السراج الوهاج * لا بأس بأن يجعل المصحف مذهبا أو
مفضضا أو مضببا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يكره جميع ذلك واختلفوا في قول محمد رحمه الله تعالى
كذا في فتاوى قاضيخان * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اعلم النصراني الفقه والقرآن له يهتدى
ولا يمس المصحف وان اعتدل ثم مس لا بأس كذا في الملة قط * المصحف اذا صار خافلا يقرأ منه ويخاف
أن يضيع يجعل في خرقة طاهرة ويدفن ودفن أولي من وضعه موضعه ما يخاف أن يقع عليه النجاسة أو نحو
ذلك ويحمله لانه لو شق ودفن يحتاج الى اهالة التراب عليه وفي ذلك نوع تحقير الا اذا جعل فوقه سقف بحيث
لا يصل التراب اليه فهو حسن أيضا كذا في الغرائب * المصحف اذا صار خافلا وتعدت القراءة منه
لا يحرق بالنار أشار الشيباني الى هذا في السير الكبير وبه نأخذ كذا في الذخيرة * ولا يجوز في المصحف الخلق
الذي لا يصلح للقراءة أو يجاد به القرآن اللغة والنوع واحد في موضع بعضها فوق بعض والتعشير فوتهما

المساوم ولغيره * وفي المنتقى ساوم دارا في يد رجل ثم برهن على شرائها من فلان مال كها لا يقبل الا ان برهن على الشراء من فلان بعد المساومة
أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان في البيع وعن محمد تزوج امرأة ثم برهن على انه اشتراها من مال كها لا تقبل الا ان برهن على الشراء

بعد النكاح من مالها لكان مما يجب حفظه هنا ان المساومة اقرار بالملك للبائع أو بعدم كونه ملكا له ضمنا لا قصدا وليس كالإقرار صريحا بأنه ملك البائع والتفاوت انما (٣٢٤) يظهر فيما اذا وصل العين الى يده يؤمر بالرد الى البائع في فصل الاقرار الصريح

ولا يؤمر في فصل المساومة بيانه اشترى متاعا من انسان وتجنسه ثم ان المشتري استحقه بالبرهان من المشتري وأخذه ثم مات الاب وورثه الابن المشتري لا يؤمر برده الى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع في يد المشتري هذا بالارث ولو كان أقر عند البيع بأنه ملك البائع ثم استحقه أبوه من يده ثم مات الاب وورثه الابن المشتري هذا لا يرجع الى البائع لانه في يده بناء على زعمه بحكم الشراء الاول لما تقرر أن القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن وفي الزيادات ساوم ثوبا ثم ادعى أنه كان له قبل المساومة أو كان لا يسه يوم مات قبل ذلك وتركه ميراثا لا يسمع أمالوقال كان كل بالبيع فساومته حتى البيع يسمع ولو ادعاه أبوه يسمع أيضا وكذا لو قال قضى لابي ومات قبل القبض وتركه ميراثا لي يسمع وان لم يقض للاب حتى مات وتركه ميراثا لا يقضى لان دوام الخصومة شرط ولا يمكن لانه لا يصلح خصم بعد المساومة ولو عدل لوانى رجل شراء ثوب وشهد له بالشراء من المدعى عليه وفدى أولا ثم زعم أحد الشاهدين أن الثوب له أولا به وورثه هو عنه لا يسمع دعواه لما قلنا ولو قال عند الشهادة هذا الثوب باعه وكذلك

والكلام فوق ذلك (١) والنقطة فوق ذلك والاخبار والمواظ والدعوات المروية فوق ذلك والتفسير فوق ذلك والتفسير الذي فيه آيات مكتوبة فوق كتب القراء حانوت أو تابوت فيه كتب فلا بد أن لا يضع الثياب فوقه ويجوز رمي براية القلم الحديد ولا ترمي براية المستعمل لاحترامه كشيش المسجد وكناسته لا يراقى في موضع يحل بالتعظيم كذا في القنية * روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه كره الجوار بمكة والمقام بها كذا في الذخيرة * والله أعلم

الباب السادس في المسابقة

السباق يجوز في أربعة أشياء في الخفي يعني البعير وفي الخافر يعني الفرس والبغل وفي النصل يعني الرمي وفي المشي بالاقدام يعني العدو وانما يجوز ذلك ان كان البديل معلوما في جانب واحد بأن قال ان سبقتني فلان كذا وان سبقتك لاشي على عليك أو على القلب أما اذا كان البديل من الجانبين فهو قمار حرام الا اذا أدخل محلا بينهما فاقبال كل واحد منهما ان سبقتني فلان كذا وان سبقتك فلي كذا وان سبق الثالث لاشي له والمراد من الجواز الحل لا الاستحقاق كذا في الخلاصة * ثم اذا كان المال مشروطا من الجانبين فأدخل بينهما ما نانا وقال الثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقتك فلاشي لنا يجوز استحسانا ثم اذا أدخلنا ثلثا فان سبقهما الثالث استحق المائين وان سبقا الثالث ان سبقتهما فلاشي لواحد منهما على صاحبه وان سبقاه على التماقب فالذي سبق صاحبه يستحق المال على صاحبه وصاحبه لا يستحق المال عليه قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ادخل الثالث انما يكون حيلة للجواز اذا كان الثالث يتوهم منه ان يكون سابقا ومسبوقا فاما اذا كان يتيقن انه يسبقهما لا محالة أو يتيقن انه يصير مسبوقا فلا يجوز وحكي عن الشيخ الامام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل أنه اذا وقع الاختلاف بين المتفقهين في مسألة وأراد الرجوع الى الاستاذ وشرط أحدهما صاحبه أنه ان كان الجواب كما قلت أعطيك كذا وان كان الجواب كما قلت فلا آخذ منك شيئا يعني أن يجوز على قياس الاستباق على الافراس وكذلك اذا قال واحد من المتفقهين لثالثه تعال حتى تطارح المسائل فان أصبت وأخطأت أعطيتك كذا وان أصبت وأخطأت فلا آخذ منك شيئا يجب أن يجوز به أخذ الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة الحلواني كذا في المحيط * وما يفعله الامراء فهو جائز ايضا بأن يقولوا لاثنيين أيكم سبق فله كذا طلبية العلم اذا اختصموا في السابق فن كان أسبق يقدم سبقه وان اختلفوا في السابق ان كان لا أحدهم بينة تتقام بينته وان لم تكن يقرع بينهم ويجعل كأثرهم قدموا معا كما في الحرق والغرق اذا لم يعرف الاول يجعل كأنهم ما توا معا كذا في فتاوى قاضيهان * والجواز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل هذا اذا لم يكن على سبيل المقامرة أما اذا كان فهذا الصنيع حرام كذا في خزائن المفتين * والله أعلم

الباب السابع في السلام وتشيمت العاطس

اذا أتى الرجل باب دار انسان يجب أن يستأذن قبل السلام ثم اذا دخل وسلم أولا ثم يتكلم وان كان في القضاء وسلم أولا ثم يتكلم كذا في فتاوى قاضيهان * واختلفوا في أيهما أفضل أجزا قال بعضهم الراد أفضل أجزا وقال بعضهم المسلم أفضل أجزا كذا في المحيط * ينبغي لمن سلم على أحد أن يسلم بلفظ الجماعة (١) قوله والعقده فوق ذلك لوجه أن معظم أدبته من الكتاب والسنة فيكثر فيه ذكرا لآيات والاحاديث بخلاف علم الكلام فان ذلك خاص بالسمعيات منه فقط فتأمل وقوله المروية اظاها أن المروية صفة للكل أي المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم كذا في رد المحتار قبيل باب المياه اه متحججه

أحد الشاهدين أن الثوب له أولا به وورثه هو عنه لا يسمع دعواه لما قلنا ولو قال عند الشهادة هذا الثوب باعه وكذلك منه هذا الكنه أولى لابي وورثه عنه يقضى بالبيع ويسمع دعوى الشاهد فاذا برهن على مدعاه قضى له لانعدام التناقض ولو قال اقولا ولم يؤد يا

الشهادة ثم ادعاه لنفسه أو أنه لا يسهو وكله بالطلب يقبل وكذا إذا شهد بالاستحجار أو الاستداع أو الاستمباب أو الاستعارة من المدعي بطل دعواه لنفسه أو لغيره وسواء طلب تحقيق هذه العقود المدعى من المدعي عليه أو غيره * ولو (٣٢٥) ساوم ثم ادعاه مع الآخر يقبل في نصيب الآخر

ولا يقبل في نصيب الساوم ومساومة الابن لا تمنع دعوى الأب لكن بعد موت الأب لا يملك الدعوى وإن كان الأب ادعاه وقضى له به أخذه الابن وقبل القضاء لا لما صرنا * ولو برهن على مساومة وكيله في مجلس القضاء خرج الوكيل وموكله من الخصومة وإن في غير مجلسه خرج الوكيل فقط بناء على اقرار الوكيل على موكله وإن برهن الموكل على أنه موكله غير جائز الاقرار ببرهن المدعي على اقرار الوكيل فالمدعي على دعواه وخرج الوكيل عن الخصومة وفي الاقضية ساوم ولد جاريه أو زرع أرض أو ثمر نخلة ثم برهن على أن الأصل ملكه يقبل وإن ادعى الفرع مع الأصل يقبل في حق الأصل لا الفرع فعلى هذا لو ادعى شجرة ارفق المدعي عليه ساومني ثمره واشترى مني لا يكون دفعا لجواز أن يكون الشجرة والثمر غيره * وفي الخزانة ادعى عليه شيئا فقال اشترىته من فلان وأجزت البيع لا يكون دفعا لأن الإنسان قد يجيز بيع الغير ملك الغير * برهن المدعي عليه أن المدعي طلب منه الأرض المدعاة للزراعة أو قال لو احدثت المدعي من المدعي عليه

وكذا الجواب كذا في السراجية * والافضل للمسلم أن يقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والمجيب كذلك يرد ولا ينبغي أن يزاد على البركات شي قال ابن عباس رضي الله عنهما لكل شيء منتهى ومنتهى السلام البركات كذا في المحيط * ويأتي بواو العطف في قوله وعليكم السلام وإن حذف وواو العطف فقال عليكم السلام أجزأه ولو قال المبتدئ سلام عليكم أو قال السلام عليكم فالمجيب أن يقول في الصورتين سلام عليكم وله أن يقول السلام عليكم ولكن الالف واللام أولى كذا في التتارخانية * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله إذا دخل جماعة على قوم فإن تركوا السلام فكلهم آثمون في ذلك وإن سلم واحد منهم جاز عنهم جميعا وإن سلم كلهم فهو أفضل وإن تركوا الجواب فكلهم آثمون وإن ردوا واحد منهم أجزأهم وبه ورد الاثر وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله وإن أجاب كلهم فهو أفضل كذا في الذخيرة * (في فتاوى آهو) رجل أتى قوما فسلم عليهم ووجب عليهم رده فإن لم يأتوا في ذلك المجلس لم يجب عليهم ثانيا وكذلك التسميت لم يجب ثانيا ويستحب كذا في التتارخانية * وفي النوازل رجل جالس مع قوم سلم عليهم رجل فقال السلام عليكم فردت بعض القوم ينوب ذلك عن الذي سلم عليه المسلم ويسقط عنه الجواب يريد به إذا أشار إليهم ولم يسم لأن قصده التسليم على الكل ويجوز أن يشار إلى الجماعة بخطاب الواحد هذا إذا لم يسم ذلك الرجل فاما إذا سماه فقال السلام عليكم يازيد فاجابه غير زيد لا يسقط الفرض عن زيد وإن لم يسم وأشار إلى زيد يسقط لأن قصده التسليم على الكل كذا في المحيط * مر على قوم يأكلون إن كان محتاجا وعرف أنهم يدعونهم سلم والافلا كذا في الوجيز للكردي * السائل إذا سلم لا يجب رده لأمه كذا في الخلاصة * السائل إذا أتى باب دار إنسان فقال السلام عليك لا يجب رد السلام عليه وكذا إذا سلم على القاضي في المحكمة كذا في فتاوى قاضيخان * واختلف الناس في المصري والقروى قال بعضهم يسلم الذي جاء من المصر على الذي يستقبله من القرى وقال بعضهم يسلم على القلب ويسلم الراكب على الماشي والقائم على القاعد والقليل على الكثير والصغير على الكبير كذا في الخلاصة * ويسلم الماشي على القاعد ويسلم الذي يأتيك من خلفك كذا في المحيط * الرجل مع المرأة إذا التقيا سلم الرجل أولا كذا في فتاوى قاضيخان * استقبله رجال ونساء يسلم عليهم في الحكم لا في الديانة كذا في الوجيز للكردي * إذا التقيا فافضلها ما أسبغهما فان سلما معا ردت كل واحد ويستحب الرد مع الطهارة ويجزئه التيمم كذا في الغياثية * إذا دخل الرجل في بيته يسلم على أهل بيته وإن لم يكن في البيت أحد يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين كذا في المحيط * ويسلم في كل دخلة كذا في التتارخانية نقلا عن الصيرفية * اختلف المشايخ في التسليم على الصبيان قال بعضهم لا يسلم عليهم وهو قول الحسن وقال بعضهم التسليم عليهم أفضل وهو قول شريح وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وأما التسليم على أهل الذمة فقد اختلفوا فيه قال بعضهم لا بأس بأن يسلم عليهم وقال بعضهم لا يسلم عليهم وهذا إذا لم يكن للمسلم حاجة إلى الذي وإذا كان له حاجة فلا بأس بالتسليم عليه ولا بأس برد السلام على أهل الذمة ولكن لا يزاد على قوله وعليكم قال النقيض أبو الليث رحمه الله تعالى إن حررت بقوم وفيهم كفار فأنت بالخيار إن شئت قلت السلام عليكم وتريد به المسلمين وإن شئت قلت السلام على من اتبع الهدى كذا في الذخيرة * السلام تحية الزائر من الذين جلسوا في المسجد للقراءة والتسبيح أو لانتظار الصلاة ما جلسوا فيه لدخول الزائر عليهم فليس هذا وإن السلام فلا يسلم عليهم ولهذا قالوا لو سلم عليهم الداخل وسعهم أن لا يجيبوه كذا في التنية * يكره السلام عند قراءة القرآن جهرا وكذا عند مذكرة العلم وعند الاذان والاقامة والصحيح أنه لا يرد في هذه المواضع أيضا كذا في الغياثية * إن سلم في حالة التلاوة المختار أنه يجب الرد كذا في الوجيز للكردي * وهو اختيار الصدر الشهيد وهو كذا اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى هكذا في المحيط

يكون دفعا * ذكر الشهيد برهن المدعي عليه أن المساومة أو الاستعارة ونحوها سبقت من الوكيل على الوكالة أخرجه الحاكم عن الوكالة كما إذا عين ذلك منه والموكل على حقه إن كان بشرط إن اقراره عليه غير جائز * وقد كره لال الدين أقر بعين لغيره فكلما لا يملك الدعوى لنفسه

لا يملك الدعوى لغيره وكالة او وصاية * أما اذا أبرأ رجل عن الدعوى ثم ادعى عليه ما لا بالو كالة أو الوصاية تقبل * وذ كر الوتار اقربعين لانسان
ثم ادعى أنه للصغير وصاية عنه لا يسمع * وفي (٣٢٦) المحيط برهن على أن هذا الكرم له فبرهن المدعى عليه أنه كان آجر منه نفسه في عمل هذا.

الكرم يندفع * وفي المنتقى
استأجر ثوباً بمرهن أنه لاتبه
الصغير يقبل * قال القاضي
هذه على الرواية التي جعل
الاستئجار ونحوه اقراراً بعدم
الملأ له فعدم كونه ملكاً له
لا يمنع كونه ملكاً لغيره فجاز
أن ينوب عن الغير * فاماعن
الرواية التي يكون اقراراً بأنه
ملكاً للمطوب منه لا يسمع
الدعوى لغيره كما لا يسمع
لنفسه * وعلم منه أنه اذا أقر
بعين لغيره لا يملك أن يدعيه
لنفسه أو لغيره * وفي المنتقى
أقر ساكن الدار بأنه كان
يعطى الاجر لفلان ثم ادعى
كون الدار له تقبل لجواز
كون فلان وكيلاً عنه في
قبض الغلة * وعن محمد أنه
لا تقبل ويجعل مقرباً بان
المنزل لفلان * كما اذا قال
آجرني فلان أو أعارنيها
* وفي الفضليات أقر أن
فلاناً كان يسكن هذا الدار
يسمع منه دعواه أنه لان
اليد المعين لا يمنع الدعوى
فالمقربة أولى * وفي الزيادات
ادعى عليه شيئاً وبرهن
فبرهن المدعى عليه أنه
استوهبه به مني يندفع كولو
برهن ذوا اليد على اقرار
الخارج بأنه ملكه وان برهن
كل من الخارج وذى اليد على
اقرار كل واحد بأنه ملك
صاحبه تم اترتا ويترك في يد
ذى اليد * وفي العدة أبرأه
عن الدعوى ثم ادعى ما لا

ولا يسمع عند الخطبة يوم الجمعة ولعيدين واشتغالهم بالصلاة ليس فيهم أحد لا يصلي كذا في الخلاصة * في
الاصل ولا ينبغي للقوم أن يشتموا العاطس ولا أن يردوا السلام يعني وقت الخطبة (في صلاة الاثر) روى عن
محمد رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنهم يردون السلام ويشتمون العاطس ويتبين بما ذكر في
صلاة الاثر أن ما ذكر في الاصل قول محمد رحمه الله تعالى قالوا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى
في هذا بناء على أنه اذا لم يرد السلام في الحال هل يرد بعد الفراغ من الخطبة على قول محمد رحمه الله تعالى يرد
وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يرد كذا في الذخيرة * ولا يسمع على قومهم في هذا كرامة العلم أو أحدهم وهم
يستمعون وان سلم فهو آثم كذا في التتارخانية * ولا يسمع المتفقه على استأذنه ولو فعل لا يجب رد سلامه كذا
في القنية * حكى عن الشيخ الامام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري أنه كان يقول فيمن جلس للذكر
أي ذكر كان قد دخل عليه داخل وسلم عليه وسعه أن لا يرد كذا في المحيط * ولا يسمع على الشيخ الممازح أو الرند
(٢) أو الكذاب أو اللاغى ومن يسب الناس وينظر الى وجوه النساء في الاسواق ولا يعرف توهم
كذا في القنية * ولا يسمع على الذي يتغنى والذي يبول والذي يطير الحمام ولا يسمع في الحمام ولا على العاري اذا
كان متزراً ولا يجب عليهم الرد كذا في الغيابة * واختلف في السلام على الفساق والاصح أنه لا يبدأ
بالسلام كذا في التمر ناشى * ولو كان له جيران سفيهاء ان سالمهم يتركون الشرحاء منه وان أظهر خشوة
يزيدون الفواحش بعد في هذا المسألة ظاهراً كذا في القنية في المتفرقات * ولا بأس بالسلام على الذين
يلعبون الشطرنج لتلهي وان تراء ذلك بطريق التأديب والزجر لهم حتى لا يفعلوا مثل ذلك فلا بأس به
وان كان لتشديد خاطر لا بأس بالتسليم عليهم وكذب في المستزاد لم ير أبو حنيفة رحمه الله تعالى بالتسليم على
من يلعب بالشطرنج بأساً يشغل ذلك عما هو فيه وكره أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك تحقيراً لهم كذا في الذخيرة
* رجل سلم على من كان في الخلاء يتغوط ويبول لا ينبغي له أن يسلم عليه في هذه الحالة فان سلم عليه قال أبو
حنيفة رحمه الله تعالى يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرد عليه لا بالقلب
ولا باللسان ولا بعد الفراغ أيضاً وقال محمد رحمه الله تعالى يرد عليه السلام بعد الفراغ من الحاجة واذا
سلمت المرأة لأجنبية على رجل ان كانت عجوزاً رد الرجل عاها السلام بلسانه بصوت تسمع وان كانت شابة
رد عليها في نفسه والرجل اذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه على العكس كذا في فتاوى قاضيخان * واذا
أمر رجلاً أن يقرأ سلامه على فلان يجب عليه ذلك كذا في الغيابة * ذكر محمد رحمه الله تعالى في باب
الجمائل من السير حديثاً يدل على أن من بلغ انساناً سلاماً من غائب كان عليه أن يرد الجواب على المبلغ أولاً
ثم على ذلك الغائب كذا في الذخيرة * لا يسقط فرض جواب السلام الا بالاسماع كما لا يجب الا بالاسماع
كذا في الغيابة * ولو كان المسلم أسماً ينبغي أن يريه تحريك شفتيه وكذلك جواب العطسة كذا في الكبرى *
ويكره السلام بالسبابة كذا في الغيابة * تشميت العاطس واجب ان حمد العاطس فيشمته الى ثلاث
مرات وبعد ذلك هو مخير كذا في السراجية * وينبغي لمن يحضر العاطس أن يشمت العاطس اذا تكرر
عطاسه في مجلس الى ثلاث مرات فان عطس أكثر من ثلاث مرات فالعاطس يحمده الله تعالى في كل مرة
فن كان يحضرته ان شمته في كل مرة فسن وان لم يشمت بعد الثلاث فسن أيضاً كذا في فتاوى قاضيخان
* وعن محمد رحمه الله تعالى ان من عطس من ار اشمته في كل مرة فان أخر كفاه مرة واحدة كذا في
التتارخانية * اذا عطس الرجل خارج الصلاة فينبغي أن يحمده الله تعالى فيقول الحمد لله رب العالمين أو يقول
الحمد لله على كل حال ولا يقول غير ذلك وينبغي لمن حضره أن يقول يرحمك الله ويقول له العاطس يغفر الله
(٢) قوله أو الرند كذا في جميع النسخ وكذا رأيت في القنية والذي في رد المحتار من منسندات الصلاة
الزندق تأمل اه صححه

بالرث ان كان مات مورثه قبل البراء صح وبطل الدعوى وان لم يعلم بموت مورثه * وذ كر الديناري ادعى منزلاً بأنه وقف
على كذا وبرهن عليه وبرهن المطالب على المنزل هذا أنه كان ساومه منه أو أقر أنه ملك المدعى عليه لا يندفع لعدم نفاذ اقرار المتولى على الوقف

وعلى ما ذكره جلال الدين يندفع والتوفيق واضح وذلك أن يحمل كلام جلال الدين على إخراج المقر هذا من الخصومة * كالأقرب عند الحكم
عينا كما مر وكلام الدينارى على أن غير هذا المتولى يملك اثبات الوقفية وليس المتولى (٣٢٧) كالأقرب حتى ينفذ على الموقوف عليهم كلامه

* ادعى الوقف أولا ثم ادعاه

لنفسه لا يسمع * كالأقرب ادعاه

لغيره ثم لنفسه * استام

الشيء ثم شهد لغيره يسمع *

ادعى أنه وكيل بالدعوى عن

فلان في هـ هذا العين

ثم ادعى أنه باعه من فلان

آخر والمشتري هـ هذا وكله

بدعواه منه وبرهن على

ذلك يقبل ويقضى للموكل

الاخر لانه توفيق ممكن فاما

اذا شهد شهوده في هـ هذه

المسئلة بالملك المطلق لا يقبل

* وهذه رواية فيما اذا ادعاه

لغيره وكالة أو وصاية ثم

لنفسه لا يسمع الا اذا وفق

قائلا كان له ثم اشتريته

منه بعد الدعوى الاول

وبرهن * وكذلك اذا ادعاه

لزيد بالوكالة ثم امر وكذلك

ووفق كاذرناه لانه بدعواه

الثانية لا يصير معرضا عن

الاولى لان كل مشتري مقر

بالملك لبايعه * قال الحصري

وعلمة التوفيق أن لا يصير

بدعواه الثانية معرضا عن

الاولى والدين في كل ما ذكرنا

كالعين * وفي المبسوط ادعى

بصلح جانيه على آخر حقا

ثم ادعى أنه لفلان آخر وأنه

وكيل عنه في المطالبة يصح

* لما مر أن الوكيل قد

يضيفه الى نفسه وانما ذكر

ليعلم أن الدين كالعين *

طلب فكاح الامة مانع من

دعوى تملكها وطلب فكاح

الحرمة مانع من دعوى نكاحها

نوع آخر في الدفع ذكر الخصاص رحمه الله ادعى أنه أقر بهذا العين لانيه أو لجدته ولا وارث لغيره وأقر بأنه له ولم يقل أنه ملكي قيل يحكم

له به كالأقرب وأنه له وأكثروا على أنه لا يحكم حتى يقول وهو ما يكي وعليه نص في الاقضية * وقد تقرر أن دعوى الملك بناء على الاقرار لا يصح

لناولكم أو يقول بديكم الله ويصلح بكم ولا يقول غير ذلك كذا في المحيط * امرأة عطست ان كانت
عجوزا برت عليها وان كانت شابة برت عليها في نفسه كذا في الخلاصة * واذا عطس الرجل تشتمت المرأة فان
كانت عجوزا برت الرجل عليها وان كانت شابة برت في نفسه كذا في الذخيرة * شابة جميلة عطست لا تشتمها
غير المحرم جهرا كذا في الغرائب * واذا عطس رجل حال الاذان يحمده ويشتمه غيره وقال القاضي عبد الجبار
لا يحمده كذا في القنية * ولو عطس المصلي فزال رجل يرحل الله ثم قال المصلي غفر الله لي ولك كان جوابا
تفسد صلاته كذا في فتاوى قاضي خان * والله أعلم

الباب الثامن فيما يحل للرجل النظر اليه وما لا يحل له وما يحل له مسه وما لا يحل له

يجب أن يعلم بأن مسائل النظر تنقسم الى أربعة أقسام نظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة ونظر
المرأة الى الرجل ونظر الرجل الى المرأة (أما بيان القسم الاول) فنعقول ويجوز أن ينظر الرجل الى الرجل الا
الى عورته كذا في المحيط * وعليه الاجماع كذا في الاختيار شرح المختار * وعورته ما بين سترته حتى تجاوز
ركبته كذا في الذخيرة * وما دون السرة الى منبت الشعر عورة في ظاهر الرواية ثم حكم العورة في الركبة أخف
منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السوءة حتى ان من رأى غير مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا
ينازعه ان لم يجد واذا رآه مكشوف الفخذ أنكر عليه بعنف ولا يضربه ان لم يجد واذا رآه مكشوف السوءة أمره
بستر العورة وأدبه على ذلك ان لم يجد كذا في الكافي * وفي الابانة كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى بأس بنظر
الرجل الى عورة الرجل كذا في التتارخانية * وما يباح للنظر للرجل من الرجل يباح للمس كذا في الهداية *
لاباس بان يتولى صاحب الحمام عورة انسان يده عند التنوير اذا كان يغض بصره وقال الفقيه أبو الليث
رحمه الله تعالى هذا في حالة الضرورة لا في غيرها وينبغي لكل واحد أن يتولى عاتيه يده اذا تنوير كذا في المحيط
* (وأما بيان القسم الثاني) فنعقول نظر المرأة الى المرأة كذا في الذخيرة وهو الاصح
هكذا في الكافي * ولا يجوز للمرأة أن تنظر الى بطن امرأة عن شهوة كذا في السراجية * ولا ينبغي للمرأة
الصالحات أن تنظر اليها المرأة الفاحشة لانها تصفها عند الرجال فلا تضع جلبابها ولا تخارها عندها ولا يحل
أيضا لامرأة مؤمنة أن تكشف عورتها عن دأمة مشركة أو كابية الا أن تكون أمة لها كذا في السراج
الوهاج * (وأما بيان القسم الثالث) فنعقول نظر المرأة الى الرجل الاجنبي كذا في الكافي * ولا ينبغي للمرأة
جميع جسده الا ما بين سترته حتى تجاوز ركبته وما ذكرنا من الجواب فيما اذا كانت المرأة تعلم قطعها ويقينا
انها لو نظرت الى بعض ما ذكرنا من الرجل لا يقع في قلبها شهوة وأما اذا علمت أنه تقع في قلبها شهوة أو وشكت
ومعنى الشك استواء الظنين فاحب الى أن تغض بصرها منه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل فقد
ذكر الاستحسان فيما اذا كان الناظر الى الرجل الاجنبي هو المرأة وفيما اذا كان الناظر الى المرأة الاجنبية
هو الرجل قال فليجنب مجده وهو دليل الحرمة وهو الصحيح في النصين جميعا ولا تنس شيئا منه اذا كان
أحدهما شابا في حد الشهوة وان أمنا على أنفسهما الشهوة فاما الامة فيحل لها النظر الى جميع أعضاء الرجل
الاجنبي سوى ما بين سترته حتى تجاوز ركبته وتقس جميع ذلك اذا أمنا على أنفسهما الشهوة لا يرى أنه
جرت العادة فيما بين الناس أن الامة تغمز رجل زواج مولاهما من غير تكبير منكر وانه يدل على جواز المس
كذا في المحيط * (وأما بيان القسم الرابع) فنعقول نظر الرجل الى المرأة ينقسم أقساما أربعة نظر الرجل الى
زوجته وأمنه ونظر الرجل الى ذوات محارمه ونظر الرجل الى الحرة الاجنبية ونظر الرجل الى اماء الغير أما
النظر الى زوجته وعلمو كنهته فهو حلال من قرنهما الى قدمهما عن شهوة وغير شهوة وهذا ظاهر الا أن الاولى أن
لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه كذا في الذخيرة * والمراد بالامة ههنا هي التي يحل له وطؤها وأما اذا
كانت لا تحل له كأمته المجوسية أو المشركة أو كانت أمه أو أخته من الرضاع أو أم امرأته أو بنته فالا يحل له

نوع آخر في الدفع ذكر الخصاص رحمه الله ادعى أنه أقر بهذا العين لانيه أو لجدته ولا وارث لغيره وأقر بأنه له ولم يقل أنه ملكي قيل يحكم
له به كالأقرب وأنه له وأكثروا على أنه لا يحكم حتى يقول وهو ما يكي وعليه نص في الاقضية * وقد تقرر أن دعوى الملك بناء على الاقرار لا يصح

لأنه أخبار لا تغنيك وسيذكر إن شاء الله تعالى أنه ليس على إطلاقه واقتوى على قول الأكثر * وفي المنتقى ادعى شيأ وبرهن عليه عند الحكماء وحكم به له فقبل قبضه برهن المطلوب أن (٣٢٨) المدعى أقر أنه لاحق له فيه إن كان شهدوا على هذا الإقرار قبل القضاء به للبدعي

بطل شهود المدعى ودعواه أيضا وإن بعد القضاء لا يبطل وفي موضع آخر من المنتقى برهن المالك على الغاصب بأنه غصب منه هذا الشيء وادعى الغاصب أن المالك هذا أقرب له أتقبل منه الحجة والمغصوب في يده أم تأمره بتسليم الغصب ثم أسأله الحجة قال إن كان برهانه حاضر أقبله وأقر العين في يد المدعى عليه واللا يؤخر * وفي الجامع أقر الوارث بأن العين هذه لم تكن لمورثه بل كانت عنده وديعة لفلان ثم برهن أنه كان لمورثه أخذه منه بعد موته أو حال حياته رد إلى الوارث أن أمينا حتى يقدم المودع والاجعل في يد عدل هذا إذا قرره لمعلوم أما إذا قال ليس هذا الشيء لمورثي ثم ادعاه أنه لمورثه دفع إلى الوارث بعد التلويح إذا لم يحضره مطالب كالأقوال ذو اليد ليس هذا لا يأخذه نه حتى يطلبه مدع * برهن على أن هذا ارث له عن أبيه فبرهن المطلوب على إقرار أبيه حال حياته أنه لاحق له فيه أو برهن على إقرار المدعى حال حياته أبيه أو بعد مماته أنه لم يكن لأبيه بطل دعوى المدعى وبرهانه وكذا لو برهن المطلوب على إقرار المدعى قبيل دعواه أنه ليس له أو ما كانت له أو كان أقر

النظر إلى فرجها وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول الأولى أن ينظر إلى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة كذا في التبيين * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن رجل يمس فرج امرأته وهي تمس فرجه لتحرك آلتها هل ترى بذلك بأسا قال لا وأرجو أن يعطى الأجر كذا في الخلاصة * ويجوز تزويجه للجماع إذا كان البيت صغيرا مقدارا خمسة أذرع أو عشرة قال مجدا لأئمة التبرجاني وركن الصباغى والحافظ السائل لا بأس بان يتجردا في البيت كذا في القنية * ولا بأس بأن يدخل على الزوجين محارمه ما وهما في الفراش من غير وطء باستئذان ولا يدخلون بغير إذن وكذا الخادم حين يدخل الرجل بأهله وكذا الأمة كذا في الغياثية * أخذ يد أمته وأدخلها بيتا وأغلق بابا وعلما أنه يريد وطأها كره وطئ زوجته بحضرة ضربتها وأمته يكره عند محمد رحمه الله تعالى وكره لهذا أهل بخاري النوم على السطح كذا في اللهم * وأما نظره إلى ذوات محارمه فنه قول يباح له أن ينظر منها إلى موضع زينتها الظاهرة والباطنة وهي الرأس والشعر والعنق والصدر والاذن والعضد والساعد والكف والساق والرجل والوجه فالرأس موضع التاج والأكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والقلادة الوشاح وقد ينتهي إلى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدموج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخنخال والقدم موضع الخضاب كذا في المبسوط * ولا بأس للرجل أن ينظر من أمه وابنته ابنة الغة وأخته وكل ذي رحم محرم منه كالجدات والأولاد والأولاد والعمات والخالات إلى شعرها وصدورها وذوائبها وثديها وأعضدها وساقها ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها ولا إلى ما بين سرتها إلى أن يجاوز الركبـة وكذا إلى كل ذات محرم بربضاع أو مصاهرة كزوجة الأب والجدوان علا وزوجة ابن الابن وأولاد الأولاد وان سفلوا وابنة المرأة المدخول بها فإن لم يكن دخل بامها فهي كالأجنبية وإن كانت حرة المصاهرة بالزنى اختلفوا فيها قال بعضهم لا يثبت فيها أباحة النظر والمس وقال شمس الأئمة السر خسي تثبت أباحة النظر والمس لثبوت الحرمة المؤبدة كذا في فتاوى قاضيخان * وهو الصحيح كذا في المحيط * وما حل النظر إليه حل مسه ونظره ونغزه من غير حائل ولكن أغما يباح النظر إذا كان يأمن على نفسه الشهوة فأما إذا كان يخاف على نفسه الشهوة فلا يحل له النظر وكذلك المس انما يباح له إذا أمن على نفسه وعليها الشهوة وأما إذا خاف على نفسه وعليها الشهوة فلا يحل المس له ولا يحل أن ينظر إلى بطنها أو إلى ظهرها ولا إلى جنبها ولا يمس شيأ من ذلك كذا في المحيط * وللابن أن يغز بطن أمه وظهرها خدما لها من وراء الثياب كذا في القنية * قال أبو جعفر رحمه الله تعالى سمعت الشيخ الإمام أبا بكر محمد رحمه الله تعالى يقول لا بأس بأن يغز الرجل الرجل إلى الساق ويكره أن يغز الفخذ ويعبسه وراء الثوب ويقول يغز الرجل رجل والديه ولا يغز فخذه والديه والفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يبيح أن يغز الفخذ ويعبسه وراء الثوب وغيرهما كذا في الغرائب * قال محمد رحمه الله تعالى ويجوز له أن يسافر بهم أو يخالو بهم أي عنى محارمه إذا أمن على نفسه فإن علم أنه يشتهيها أو تشتهيها أن يسافر بهم أو يخالوهم أو كان أكبر رايه ذلك أو شك فلا يباح له ذلك وإن احتاج إلى جلها وانزلها في السفر فلا بأس بأن يأخذ بطنها وظهرها من وراء الثياب فإن خاف الشهوة على نفسه أو عليها فليجئ بجدهم وذلك بأن يجئ بأمه أو بأمته أو بأمته الركب والتزول بنفسها وإن لم يمكنها ذلك تكلف المحرم في ذلك زيادة تكلف بالثياب حتى لا يصل إليه حرارة بدنهما وإن لم يمكنه ذلك تكلف المحرم لدفع الشهوة عن قلبه يعني لا يقصدهم ففعل قضاء الشهوة كذا في النخبة * وأما النظر إلى أمة الغير فهو كظنره إلى ذوات محارمه ولا يحل له أن ينظر إلى ظهرها وبطنها كما في حق ذوات المحارم وكان محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله تعالى يقول لا ينظر إلى ما بين سرتها إلى ركبته ولا بأس بالنظر إلى ما وراء ذلك والمذبرة والمكاتبه وأما الولد كالأمة والمستسعاة كالمكاتبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

كذا من يدعيه ثم أعاده بطلت بينة المدعى وإن لم يكن هناك من يدعيه لا يبطل كذا في الأصل برهن المطلوب على إقرار الوكيل أن المدعى ليس لوكله بطلت بينة الوكيل دلت المسائل أن دعوى

الاقرار في مقام الدفع مسموع فاندفع طرف الاستحقاق لان الدفع للابقاء والظاهر يكفي للدفع والابقاء والاقرار حجة ظاهرة والاستحقاق اثبات أمر لم يكن فلا بد من حجة قوية وعليه استقر فتاوى أئمة خوارزم أزال الله تعالى (٣٢٩) ما به من الضيم وتعامه ما ذكر في الذخيرة

* ادعى أن له عليه كذا وأن

العين الذي في يده له لما أنه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الاقرار وقال أنه أقر أن هـ ذاك أو أقر أن لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على أنه لا يصح الدعوى لعدم صلوح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعى بأن برهن على أنه أقر بأنه لاحق له فيسه أو بأنه ملك المدعى عليه حيث يقبل لما ذكرناه وقيل لا يقبل دعوى الاقرار في حق ان في طرف الدفع أيضا وعامة المشايخ على الفسوق الذي ذكرناه وأجمعوا أنه لو قال هـ ذا العين ملكي وهكذا أقربه المدعى عليه يقبل لانه لم يجعل الاقرار علة الاستحقاق ولو برهن عليه أيضا يقبل ولو أنكر في هذه الصورة هل يحلف على اقراره قيل أنه على الخلاف بين الشافعي ومحمد رحمه الله والفتوى على أنه يحلف على المأنة لا على الاقرار وذكر القاضي أن دعوى المال بناء على الاقرار وان كان في طرف الاستحقاق وعامة المشايخ على أنه يقبل وهذا على خلاف ما حكيناه عن الذخيرة وعلى قول من جعل الاقرار تليكا للحال يقبل

كذافي الكافي * وكل ما يباح النظر اليه من اماء الغير يباح مسه اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها كذافي المحيط * وعند بعض مشايخنا ليس له أن يعالجها في الاركاب والازوال والاصح انه لا بأس به اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها كذافي الكافي * ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب الخلوة والمسافرة بما دام الغير وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يحل واليه مال الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى كذافي المحيط * وهو المختار كذافي الاختيار شرح المختار * ومنهم من قال يحل وبه كان يفتي الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى كذافي المحيط * ولا بأس أن يمس ماسوى البطن والظهر عما يجوز له النظر اليه منها اذا أراد الشراء وان خاف أن يشتبه كذافي السراج الوهاج * وهكذا في الهداية * وذكر في الجامع الصغير رجل يريد شراء جارية فلا بأس بأن يمس ساقيها وصدورها وذراعيها وأن ينظر الى ذلك كله مكشوفاً كذافي الكافي * وقال مشايخنا رحمه الله تعالى يباح النظر في هذه الحالة وان اشتبه بالضرورة ولا يباح المس اذا اشتبه أو كان أكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة كذافي الهداية * ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد والمراد بالازار ما يستمر ما بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما والتي بلغت حد الشهوة فهي كالباغية لا تعرض في ازار واحد روى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لوجود الاشتباه كذافي التبيين * وأما النظر الى الاجنبيات فنقول يجوز النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منهن وذلك الوجه والكف في ظاهر الرواية كذافي الذخيرة * وان غلب على ظنه أنه يشتبه فهو حرام كذافي الينابيع * النظر الى وجهه الاجنبية اذا لم يكن عن شهوة ليس بجرام لكنه مكروه كذافي السراجية * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز النظر الى قدمها أيضا وفي رواية أخرى عنه قال لا يجوز النظر الى قدمها وفي جامع البرامكة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز النظر الى ذراعيها أيضا عند الغسل والطبخ قيل وكذلك يباح النظر الى ثيابها وذلك كله اذا لم يكن النظر عن شهوة كذافي المحيط * وكذلك يباح النظر اذا شك في الاشتباه كذافي الكافي * قيل وكذلك يباح النظر الى ساقيها اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه لو نظر يشتبه أو كان أكبر رأيه ذلك فليجتنب بجهده كذافي الذخيرة * والاصح ان كل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده كشعر رأسها وقلامه رجلها وشعر عاتقه كذافي الزاهد * ولا يحل له أن يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة وهذا اذا كانت شابة تشتبه فان كانت لا تشتبه لا بأس بمصافحتها ومس يدها كذافي الذخيرة * وكذلك اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بأن يمسها فها وان كان لا يأمن على نفسه أو عليها فليجتنب ثم ان محمد رحمه الله تعالى أباح المس للرجل اذا كانت المرأة مجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله وفيما اذا كان المس هي المرأة اذا كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثله فلا بأس بالمصافحة فتأمل عند الفتوى كذافي المحيط * ولا بأس بأن يعانق المجوز من وراء الثياب الا أن تكون ثيابها تصف ما تحتها كذا في الغيائية * فان كان على المرأة ثياب فلا بأس بأن يتأمل جسدها لان نظرها الى ثيابها الا الى جسدها فهو كما لو كانت في بيت فنظر الى جداره هذا اذا لم تكن ثيابها ملتزمة به بحيث تصف ما تحتها كالقباء التريكية ولم تكن رقيقة بحيث تصف ما تحتها فان كانت بخلاف ذلك ينبغي له أن يغض بصره لان هذا الثوب من حيث انه لا يسترها بمنزلة شبكة عليها هذا اذا كانت في حد الشهوة فان كانت صغيرة لا يشتبه مثلها فلا بأس بالنظر اليها ومن مسها لانه ليس بسندنها حكم العورة ولا في النظر والمس معنى خوف الفتنة ثم النظر الى الحرة الاجنبية قد يصير من خصا عند الضرورة كذافي المحيط * والكافة كالمسلمة وروى لا بأس بالنظر الى شعر الكافرة كذافي الغيائية * يجوز للقاضي اذا أراد أن يحكم عليها وللشاهد اذا أراد أن يشهد عليها أن ينظر الى وجهها وان خاف أن يشتبه ولكن ينبغي أن يفصده أدعاء الشهادة أو الحكم عليها لاقضاء الشهوة

(٤٢ - فتاوى خامس) بلا خفاء وسند ذكر ان شاء الله تعالى في آخر الخامس عشر ما هو المختار انه تأييد أم اخبار * وقد بقي هنا فصل آخر اختلف فيه العلماء وهو أن المديون اذا برهن على اقرار المدعى باستيفاء الدين قيل لا يسمع لانه دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق لان الديون

تؤدي بامثالها فيكون المقبوض ديناً على الدافع وقيل يسمع لانه في الحاصل يدفع أداء الدين عن نفسه فكان دعوى الاقرار في طرف الدفع ذكره في المحيط * وذكر شمس (٣٣٠) الاسلام برهن المطلوب على اقرار المدعي أنه لاحق له في المدعي أو بأنه ليس بملك له أو ما كانت

ملكاً له يدفع الدعوى وان لم يقر به لأنسان معسوف وكذا الوادع بالارث فبرهن المطلوب على اقرار المورث بما ذكرناه * وفي الفضلى ادعى عليه شركة فيما في يده بالارث عن أبيه فقال لم يكن لأبي فيه حق ثم ادعى شراءه من أبيه يقبل وكذا الوادع أن أباه أقسره به لجواز أن يقول لم يكن لأبي بعد شرائي واقراره به ولو زاد قط لم يسمع دعوى الشراء منه ويسمع دعوى الاقرار لانه تناقض * ولو أقر أنه مشترك بيني وبين آخر ثم ادعى أن ثلثه وصية من مورثه يسمع لان الوصية يطلق عليها اسم الميراث * أقر في غير مجلس القضاء أنه ملكه بالشراء من فلان ثم ادعى ملكاً مطلقاً فبرهن المطلوب على ذلك تدفع وان عجز عن البينة ورام تخليفه على ذلك أي على أنه لم يقر بالشراء من فلان له ذلك بناء على ما ذكر في الذخيرة * ادعى عليه شيئاً فقال المطلوب انك اعترفت قبيل هذا أنك بعته مني له أن يحلفه عليه وان برهن يدفع * ولو برهن أحد الورثة على اقرار الآخر أنه برئ من ميراث أبيه والميراث أعيان لا يقبل لعدم صحة البراءة عن الاعيان * وفي الجامع الصغير عيسى في يد رجل يقول هو ليس لي

وأما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتبه قيل يباح كافي النظر عند الاداء والاصح أنه لا يباح كذا في السراج الوهاج * ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس بأن ينظر اليها وان خاف أن يشتهيها كذا في التبيين * والغلام الذي بلغ حد الشهوة كالبالغ كذا في الغياثية * والغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحاً فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحاً فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه لا يحل النظر اليه عن شهوة فاما الخلوة والنظر اليه لا عن شهوة لا بأس به وهذا لا يؤمر بالنقاب كذا في الملتقط * وفي حكم الصلاة كالرجال كذا في الغياثية * ويجوز النظر الى الفرج للخاتن والقبالة والطبيب عند المعالجة ويغض بصره ما استطاع كذا في السراجية * ويجوز للرجل النظر الى فرج الرجل للحقنة كذا ذكر شمس الاثمة السرخسي كذا في الظهيرية * وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كان به هزال فاحش فقبل له ان الحقنة تزيل ما بك من الهزال فلا بأس بأن يبدى ذلك الموضع للحقنة وهذا صحيح فان الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسل وذكر شمس الاثمة الحلواني رحمه الله تعالى في شرح كتاب الصوم ان الحقنة انما تجوز عند الضرورة واذا لم يكن ثمة ضرورة ولكن فيها منفعة ظاهرة بأن يتقوى بسببها على الجماع لا يحل عندنا واذا كان به هزال فان كان هزال يخشى منه التلف يحل وما لا فلا كذا في الذخيرة * عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لا يدخل على الام والبنات والاخت الابنات أم على امرأته يسلم ولا يستأذن كذا في التتارخانية * امرأة أصابها قرحة في موضع لا يحل للرجل أن ينظر اليه لا يحل أن ينظر اليها لكن تعلم امرأة تدأويها فان لم يجدوا امرأة تدأويها ولا امرأة تتعلم ذلك اذا علمت وخيف عليها البلاء أو الوجع أو الهلاك فانه يستمر منها كل شيء الام موضع تلك القرحة ثم يدأويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع ولا فرق في هذا بين ذوات المحارم وغيرهن لان النظر الى العورة لا يحل بسبب المحرمية كذا في فتاوى قاضيان * ولو خافت الاغتصاب من المرأة فلا بد من أن يقصدها كذا في القنية * والعبد في النظر الى مولاه الحرة التي لا قرابة بينه وبينها بمنزلة الرجل الاجنبي الحرة ينظر الى وجهه أو كفها ولا ينظر الى ماله ينظر الاجنبي الحرة من الحرة الاجنبية سواء كان العبد خصباً أو فلا اذا بلغ مبلغ الرجال وأما المجهوب الذي جف ماؤه فبعض مشايخنا رخصوا اختلاطه بالنساء والاصح انه لا يرخص ويمنع وللعبد أن يدخل على مولاه بغية يراد منها الجماع أو أجعوا على أن العبد لا يسافر بسيدته كذا في فتاوى قاضيان * ولا بأس بدخول الخصيان على النساء ما لم يبلغوا الحلم وقد رزقناك بخمسة عشر لانا الخصى لا يحتمل والواحد والكثير فيما سوا كذا في الكبرى * سئل الحسن بن علي المرغيناني رحمه الله تعالى هل على المستحاضة أو على الحائض ان تنظر الى فرجها وقت كل صلاة فقال لا وسئل أيضاً عن النظر الى عظام المرأة بعد موتها من قبل جحمتها هل يجوز فقال لا كذا في التتارخانية ناقلاً عن اليتيم في متفرقات الكراهة * اللواطة مع مملوكه أو مملوكته أو امرأته حرام المرأة اذا انقطع حجابها الذي بين القبل والدبر لا يجوز للزوج أن يطأها الا أن يعلم أنه يمكنه أن يأتيها في القبل من غير الوقوع في الدبر وان شك فليس له أن يطأها كذا في الغرائب * والله أعلم

الباب التاسع في اللبس ما يكره من ذلك وما لا يكره

ندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين الكتفين الى وسط الظهر كذا في الكنز * واختلفوا في مقدار ما ينبغي من ذنب العمامة منهم من قسّره بشبر ومنهم من قال الى وسط الظهر ومنهم من قال الى موضع الخالص كذا في الذخيرة * واذا أراد أن يجدد ذنب العمامة نقضها كما نفها ولا يلقها على الارض دفعة واحدة كذا في خزائن المفتين * ولا بأس بلبس القلائس وقد صرح انه صلى الله عليه وآله وسلم كان يلبسها كذا في الوجيز للكردي * يجب أن يعلم ان لبس الحرير وهو ما كانت لحيته حريراً وسداه حريراً حرام على

الرجال ولبس هنالك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للنازع فلو ادعاه الرجل بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرار بالملك * وفي المتن لا يحل في هذا الادعاء ولا طلبية ثم زعم أنه وكيل فلان يسمع

* وفي النية أقر أنه لا دعوى له قبل فلان بوجه من الوجود ثم ادعى أنه لغيره بالوكالة يسمع ود كر الوتار أقر أنه لا حق له فيه ثم ادعاه لنفسه يسمع
 * قال لغيره ما شريت منك هذا العين ثم ادعى أنه له بشرأه وكيله منه له يسمع * وقد (٣٣١) مر أن قوله لا حق لي فيه عند عدم المنازع

لا يمنع دعوى الملك لنفسه
 فاما أن يقصد الاطلاق أو
 يحمل على الخلاف وأنت
 خبير بأولوية الاول ثم
 قال الوتار وان أقر أنه ملك
 فلان ثم ادعاه له
 لا يسمع لاقتضائه ابطال
 ملك الغير * وذكر القاضي
 اتفقت الروايات على أن
 المدعى لو قال لا دعوى لي
 قبل فلان أو لا خصومة لي
 قبل فلان يصح ولا يسمع
 دعواه الا في حق حادث بعد
 البراء * ولو قال برئت من
 دعوى في هذه الدار يصح
 ولا يبقى له حق في الدار *
 ولو قال برئت من هذا
 العبد كان بريثامنه * ولو قال
 خرجت من هذا العبد ليس
 له أن يدعيه بعد * ولو قال
 أبرأك عن هذا العبد يبقى
 العبد وديعة عنده ويكون
 ابراء عن ضمان قيمته * وفي
 النية ادعى عليه دعوى
 معينة ثم صالحه وأقر أنه
 لا دعوى له عليه ثم ادعى
 عليه حقا آخر يسمع وحل
 أقراره على الدعوى الاول
 الا اذا عم فائسلاية دعوى
 كانت * قال ليس لي معه
 أمر شرعي يبرأ عن دينه
 وعن دعواه في العين * وفي
 الصغرى أقر أنه لا حق له في
 يد فلان ثم ادعى على فلان
 غصب عبده هذا الا يصح
 الا أن يبرهن على غصب
 لاحق بعد الاقرار فان تنازعا

الرجال في جميع الأحوال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يكره
 في حالة الحرب ويكره في غير حالة الحرب ومن العلماء من قال لا يكره ذلك في الأحوال كلها وفي شرح القاضي
 الامام الاسيحي أن عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى انما لا يكره لبس الحرير للرجال في حالة الحرب
 اذا كان صفة يقايدفع (١) معزة السلاح كذا في المحيط * وأما اذا كان رقيقا لا يصلح لذلك فان ذلك مكروه
 بالاجماع كذا في المضمرات * وأما ما كان سدا حريرا ولجته غير خير فلا بأس بلبسه بخلاف بين العلماء وهو
 الصحيح وعليه عامة المشايخ رحمه الله تعالى ذكر شيخ الاسلام في شرح السير الثوب اذا كانت لجته من
 قطن وكان سدا من ابريسم فان كان الابريسم يرى كره للرجال لبسه وان كان لا يرى لا يكره لهم لبسه هذا
 هو الكلام في غير حالة الحرب (جئنا الى حالة الحرب) فنقول لاشك ان ما كان لجته غير حرير وسدا حريرا
 يباح لبسه في حالة الحرب لانه يباح لبسه في غير حالة الحرب فلا نباح لبسه في حالة الحرب والا مرفيه
 واسع كان أولى وأما ما كان لجته حريرا وسدا غير حريرا فانه يباح لبسه في حالة الحرب بالاجماع كذا في المحيط
 * يكره لبس الديباج للرجال ولا بأس بتوسده والنوم عليه وقال محمد رحمه الله تعالى يكره وقول أبي يوسف
 رحمه الله تعالى مثل قول محمد رحمه الله تعالى ذكره الصدر الشهيد كذا في الخلاصة * وفي المنتقى ابن سماعة
 عن محمد رحمه الله تعالى وليس القعود على الحرير والديباج كاللبس في الكراهة فان أراد بقوله ليس القعود
 عليهما كاللبس نفي الكراهة أصلا صار عن محمد رحمه الله تعالى في القعود على الديباج روايتان فان ظاهر
 مذهبه ان القعود على الديباج مكروه وان أراد به اثبات التفاوت في الكراهة لا يصير في المسئلة روايتان بل
 كل واحد منهما مكروه الا أن اللبس أشد كراهة كذا في الذخيرة * ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب
 وقيل يكره هو الاصح كذا في خزائن المفتين * في العمون أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى بأسا بلبس الحرير
 للرجال وان كان سدا ابريسما وحريرا كذا في الخلاصة * وما كان من الثياب الغالب عليه القز كالخز
 ونحوه لا بأس ويكره ما كان ظاهره القز وكذا ما كان خط منه خز وخط منه قز وهو ظاهر لا خفيه كذا
 في القنية * وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى بأسا بلبس الخزل للرجال وان كان سدا حريرا (قال العبد)
 الخز في زمانهم كان من أوبار ذلك الحيوان المائي الذي يسمى بالعربية خزا وقضاعة وبالتركية (قندز)
 واليوم يتخذ من الحرير العفن فيجب أن يكره كالقز كذا في الملتقط * قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بالخز
 اذا لم يكن فيه شهرة ولا فلا خفيه كذا في الغيائية * وما يكره للرجال لبسه يكره للعلمان والصبيان لان
 النص حرم الذهب والحرير على ذكور أمتهم بلا قيد البس اوغ والحرية والاثم على من ألبسهم لانا أمرنا
 بحفظهم كذا في التمرناشي * استعمال اللعاف من ابريسم لا يجوز لانه نوع لبس لا بأس بملائة حرير توضع
 على مهد الصبي لانه ليس بلبس وكذا الكلمة من الحرير للرجال لانها كالبيت كذا في القنية * في الاسيحي
 لا بأس يجعل اللعاف من الحرير كذا في التمرناشي * وفي فتاوى العصر وفتاوى أبي الفضل الكرماني يكره
 جعل اللعاف من الحرير للرجال فقال عين الأئمة الكرايسى لا يجوز كذا في القنية * ولا بأس بستر الحرير
 وتعليقه على الباب ولا يكره كذا في الاختيار شرح المختار * دلالة يلقي ثوب الديباج على منكبيه للبيع
 يجوز اذا لم يدخل يديه في الكين قال عين الأئمة الكرايسى فيه كلام بين المشايخ كذا في القنية * (٢) قال
 عامة العلماء يصح لهن لبس الحرير الخالص كذا في المحيط * وأما لبس ما عله حريرا ومكفوف به فطلق عند
 عامة الفقهاء كذا في الذخيرة * وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس بالعلم من الحرير في الثوب

(١) قوله معزة السلاح بالعين المهملة ثم الراء المشددة أي مضرت كما في الاتفاق اه معصمه

(٢) قوله قال عامة العلماء يصح لهن هذا مقابل لمخوف يعلم من عبارة المحيط ونصها بعد كلام طويل هذا
 هو الكلام في حق الرجال بقى الكلام في حق النساء قال عامة العلماء الخ اه معصمه

لم يصدق المذمى الآن يبرهن أنه غصبه منه بعد الاقرار * بخلاف ما اذا قال كل ما في يدي لفلان فحضر فلان ليأخذ ما في يده وادعى أن هذا
 أيضا داخل في الاقرار وادعى المقر أنه ملكه بعد الاقرار فالقول قول المقر الآن يبرهن المقر له على قيامه وقت الاقرار وهذا التفريع على

اصل الزاوية وأما على اختيار مشايخ خوارزم وغيره الفتوى فهذا الكلام محمول على البر والكرامة فلا يتأتى النزاع * ولو قال مالى فى يد فلان دار ولا حق ولم يصفه الى مكان ثم برهن (٣٣٢) على آخر أن له فى قرية كذا عقار أو غيره لا يقبل * وفى موضع آخر ولو قال ليس لى بالرى

حق فى دار أو أرض ثم برهن على ملكة تقبل مالم ينص على قرية معينة أو أرض معينة بان يقول فى قرية كذا أو أرض كذا أما اذا قال مالى بالرى أو بالسكوة يقبل * وفى الجامع أقر أن هذا كان لفلان ثم برهن على شرائه منه يقبل وإن لم يذكر وقتا * ولو أقر أنه لفلان لاحق له فيه ثم مكث زمانا يمكن الشراء منه وادعى الشراء منه يقبل وإن لم يذكر الوقت واللابان ادعى الشراء فى مجلس الاقرار وإن قام ثم ادعى الشراء يقبل لا المكان فى الثانى لافى الاول * وفى الدعاوى والبيّنات ادعى عليه ملكا مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحكم بسبب يقبل ويسمع برهانه بخلاف العكس لأن يقول العاكس أردت بالمطلق الثانى المقيد الاول المطلق المطلق أزيد من المقيد وعليه الفتوى نص عليه شمس الأئمة * ادعى النتاج أولا ثم الملك المقيد فقياس ما ذكرنا أنه اذا ادعى النتاج وشهدا بالمقيد لا يقبل ينبغى أن لا يضح * ادعى عليه الشراء منه وبرهن المدعى عليه أنه مودع فلان الغائب لا يندفع ان ادعى الشراء بدون القبض وإن مع القبض قيل يندفع لأنه كدعوى الملك المطلق ألا يرى أنه لو برهن على أنه باع منه عبدا مجهولا ولا وسله اليه يقبل مع أن الجاهل لا يمنع صحة البيع لكن لما اقتصرن به ذكر التسليم حمل على دعوى الملك المطلق وأكثرهم

إذا كان أربعة أصابع أو دونها ولم يحك فيه خلافاؤذ كشمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى فى السير أنه بأس بالعلم لم لأنه تسع ولم يقدر كذا فى فتاوى قاضى خان * عمامة طرته اقدار أربع أصابع من ابريسم من أصابع عمر رضى الله تعالى عنه وذلك قيس شربا يرخص فيه قال فجم الأئمة البخارى المعتبر فى الرخصة أربع أصابع لا مضمومة كل الضم ولا منشورة كل النثر قال ظهير الدين التمرناشى المعتبر أربع أصابع كاهى على هيئتها لأصابع السلف وفى فتاوى أبى الفضل الكرماني أربع أصابع منشورة قال عين الأئمة الكرايسى التخرز عن مقدار المنشورة أولى فى فتاوى أبى الفضل الكرماني والعلم فى العمامة فى مواضع يجمع قال أبو حامد لا يجمع قال عين الأئمة الكرايسى فى المتفرق خلاف قال فجم الأئمة البخارى ظاهر المذهب عدم الجمع فى المتفرق الا اذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كلمة قز فلا يجوز كما ذكره فى جمع التنازى للبقالى وأما اذا كان كل واحد مستتبنا كالطراز فى العمامة فظاهر المذهب أنه لا يجمع كذا فى القنية * لا بأس باستعمال منطقة ملقاهافضة المنطقة المفضضة قليل تكره وقل لا بأس به او بالدياج فى وسط المنطقة اذا لم يبلغ عرضها أربع أصابع وقل لا يجوز استعماله للرجال كذا فى الغرائب * يكره ان يلبس الذكور قلنسوة من الحرير والذهب والفضة والكرباس الذى خيط عليه ابريسم كثيرا وشئ من الذهب والفضة أكثر من قدر أربع أصابع ولا بأس بأن يكون على طرف القلنسوة قدر أربع أصابع من ذلك وكذا على طرف العمامة وكذا علم الجبة كذا فى السراجية * (وفى فتاوى آهو) سئل القاضى برهان الدين (٤) اكر عنق راجكن كردنيا كشيده ازا بريسم) فلبسه قال ينبغى ان لا يكره لانه صار مستهلكا فيكون تبعوا وأشار شمس الأئمة السرخسى الى أنه يكون تبعا كذا فى التتارخانية * يضره النظر الدائم الى الشئ وهو عيشى فيسه لا بأس بأن يشد على عييه خمارا أسود من ابريسم قلت فى العين الرمدة أولى كذا فى القنية * ولا بأس بلبس الجبة المحشوة من الخز كذا فى الوجيز للكردرى * فى السير الكبير لا بأس بلبس الثوب فى غير الحرب اذا كان أزاره ديباجا أو ذهبيا كذا فى الذخيرة * فى شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ لا بأس بتكة الحرير للرجل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى أيمان الوقعات انه يكره عند أبى يوسف ومحمد درجهم الله تعالى وفى حاشية شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد مكتوب بخطه ان فى تكة الحرير اختلافا بين أصحابنا كذا فى المحيط * تكره التكة المعولة من ابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذى يعلق كذا فى القنية * وعلى الخلاف لبس التكة من الحرير قليل يكره بالاتفاق وكذا عصابة المفتصدوان كان أقل من أربع أصابع لانه أصل بنفسه كذا فى التمرناشى * فى جامع الفتاوى عن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى من صلى مع تكة ابريسم جاز وهو موسى كذا فى التتارخانية * ولو جعل القز حشا واللقباء فلا بأس به لانه تسع ولو جعلت طهارته أو بطانته فهو مكروه لان كليهما مقصود كذا فى محيط السرخسى * وفى شرح القسودرى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه قال أكره ثوب القز يكون بين القزو وبين الطهارة كذا فى المحيط * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى كره بطائن القلائس من ابريسم كذا فى التمرناشى * لا بأس بالعلم المنسوج بالذهب للنساء فأما للرجال فقدر أربع أصابع وما فوقه يكره كذا فى القنية * ويكره للرجل أن يلبس الثوب المصبوغ بالصفر والزعفران والورس كذا فى فتاوى قاضى خان * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالصبيغ الا حروا الاسود كذا فى الملتقط * وفى مجموع النوازل سئل عن الزينة والتجمل فى الدنيا قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذات يوم وعليه رداء قيمته ألف درهم وربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة

(٤) اذا خيط الجيب بابريسم أو عمل عليه نقش بالابريسم

آلاف

لا يندفع ان ادعى الشراء بدون القبض وإن مع القبض قيل يندفع لأنه كدعوى الملك المطلق ألا يرى أنه لو برهن على أنه باع منه عبدا مجهولا ولا وسله اليه يقبل مع أن الجاهل لا يمنع صحة البيع لكن لما اقتصرن به ذكر التسليم حمل على دعوى الملك المطلق وأكثرهم

علي أنه لا يندفع لان السبب به ما ذكر لا ياتي الا يرى أنه لا يندفع له بالرواية المندفعة ولا يرجع الباعة بعضهم علي بعض فكان علي خلاف دعوى المالك المطلق ووضع محمد رحمه الله المسئلة في الدار وقال انه يندفع والرواية في الدار (٣٣٣) رواية في غيرها فعلي هذا اذا ادعى الشراء

أو لامع القبض ثم ادعاه ملكا

مطلقا عند ذلك الحاكم

ينبغي أن يكون في القبول

اختلاف المشايخ كما اذا

ادعى الشراء مع القبض

وشهدا بالملك المطلق فقيسه

اختلاف المشايخ وجواب

الاكثر علي ما ذكرنا علي

عدم القبول * وذكر

القاضي ادعى بسبب

وشهدا بالمطلق لا يسمع

ولا يقبل لكن لا يطل

دعواه الاول حسني

لوقال أردت بالمطلق المقيد

يسمع كما مران برهن علي

أنه له وفي الذخيرة الفتوى

علي أنه لا يسمع ولا يقبل

ويكون تناقضا وفي

الذخيرة أيضا ادعاه مطلقا

فدفعه المدعي عليه بانك

كنت ادعيته قبل هذا

مقيدا وبرهن عليه فقال

المدعي ادعيته الآن بذلك

السبب وتركت المطلق

تقبل ويطل الدفع وذكر

ظهير الدين ادعاه مطلقا

وكان ادعاه قبله مقيدا يصح

ولكن لا يقبل البرهان علي

المطلق ولو ادعاه بسبب

وعجز عن اثباته فباعه المدعي

عليه وسلم ثم ادعاه مطلقا

فبرهن المشتري علي أنه كان

ادعاه علي بانه مقيد يصح

الدفع ولو قال المدعي تركت

المطلق وعدت الي دعوى

المقيد تقبل دعواه الثانية

ويطل الدفع ولو اقر المدعي أن رجلا دفع هذا الشيء اليه وأبنا لا أعرفه أو شهدا علي اقرار المدعي بذلك أي بالادعاء وأنه لا يعرف المودع لا يجعل الحاكم المدعي عليه خصما وان يبرهن المدعي أن المدعي عليه ادعاه لنفسه لا تقبل دعوى الادعاء من المدعي عليه كما اذا ادعى عليه الفعل بان

آلاف درهم ودخل رجل من أصحابه يوما وعليه رداء خز (١) فقال عليه السلام ان الله تعالى اذا أنعم علي عبد نعمة أحب أن يرى أثر نعمته عليه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى كان يرتدي برداء قيمته أربع مائة دينار كذا في الذخيرة * لبس الصوف والشعر سنة الأنبياء عليهم السلام لانه آية التواضع وأول من لبسهم حاسلمان النبي علي نبينا وعليه السلام وفي الحديث نوروا قلوبكم بلباس الصوف فانه مذلة في الدنيا ونور في الآخرة واياكم ان تقصدوا دينكم بمعصية الناس وثأبهم كذا في الغرائب * لبس الثياب الجميلة مباح اذا لم يتكبر وتفسيره أن يكون معها كما كان قبلها كذا في السراجية * ولا يجوز صبغ الثياب أسود (٢) أو أكهب تأسفا علي الميت قال صدر الحسام لا يجوز تسويد الثياب في منزل الميت كذا في القنية * قال الامام السرخسي رحمه الله تعالى في كتاب الكسب ينبغي أن يلبس في عامة الاوقات الغسيل ويلبس الاحسن في بعض الاوقات اظهار النعم الله تعالى ولا يلبس في جميع الاوقات لان ذلك يؤذي المحتاجين كذا في الخلاصة * وكذلك لا ينبغي للانسان أن يظهر بين جبين أو ثلاثة اذا كان يكفيه لدفع البرد جبة واحدة لانه ذلك يؤذي المحتاجين وهو منهي عن اكتساب سبب أذى الغير كذا في المحيط * وأما الدثار فيكرهه بالاخلاف كذا في الغياثية * ويكره للرجل لبس السراويل المخرقة وهي التي تقع علي ظهر القدمين كذا في الفتاوى العتابية * وعن بعضهم من سنة الاسلام لبس المرقع والخشن من الثياب لبس السراويل سنة وهو من أسستر الثياب للرجال والنساء كذا في الغرائب * في غريب الرواية يرخص للمرأة كشف الرأس في منزلها وحدها فاولي أن يجوز لها لبس خمار رقيق يصف ماتحته عندها محارمها كذا في القنية * تقصير الثياب سنة واسبال الازار والقميص بدعة ينبغي أن يكون الازار فوق الكعبين الي نصف الساق وهذا في حق الرجال وأما النساء فيرخن ازارهن أسفل من ازار الرجال ليسترظهر قدمهن اسبال الرجل ازاره أسفل من الكعبين ان لم يكن للخيلاء فقيه كراهة تنزيه كذا في الغرائب * واختلاف في السدل في غير الصلاة فقيل يكره بدون القميص ولا يكره علي القميص وفوق الازار وقيل يكره كما في الصلاة والصحيح قول أبي جعفر رحمه الله تعالى انه لا يكره كذا في القنية * عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بلبس قلنسوة الثعالب كذا في المبسوط * وكان علي أبي حنيفة رحمه الله تعالى سنجاب وعلي الخصال قلنسوة سمور كذا في الغياثية * عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا بأس بالفرو من السباع كلها وغير ذلك من الميتة المدبوغة والمذكاة وقال ذكاتها باعها كذا في المحيط * ولا بأس بجلود الثمر والسباع كلها اذا دبغت أن يجعل منها مصللي أو ميثرة السرج كذا في الملتقط * ولا بأس بخرقعة الوضوء والخايط وفي الجامع الصغير يكره الخرقعة التي تحمل لي مسح بها العرق لانها بدعة محدثة والصحيح أنه لا يكره وحاصله أن من فعل شيئا من ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل ذلك لحاجة وضرورة لم يكره كذا في الكافي * قال هشام في نوادره رأيت علي أبي يوسف رحمه الله تعالى نعلين محفوفين بسمامير الحديد فقلت له أترى بهذا الحديد بأسا فقال لا فقلت له ان سفيان وثور بن يزيد ذكرها ذلك لانه تشبه بالرهبان فقال أبو يوسف رحمه الله تعالى كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يلبس الثعالب التي لها شعور وانها من لباس الرهبان فقد أشار الي أن صورة المشابهة فيما يتعلق به صلاح العباد لا تضر وقد تعلق بهذا النوع من الاحكام صلاح العباد فان من الاراضي ما لا يمكن قطع المسافة البعيدة فيها الا بهذا النوع من الاحكام كذا في المحيط في المتفرقات * امرأة لها صندلة في موضع قدمها سمك متخذ من غزل القنصة وذلك الغزل مما يختص حل لها استعمالها قال ابن الأئمة

(١) قوله خز قال في شرح المجمع الخز صوف غنم البصر اه هذا كان في زمانهم وأما الآن فن الحرير وجنيذ فيصير كذا في الدر عن التواريخية هذا والذي رأيته في نسخة من المحيط أمر بديل خز فلي تأمل اه معصمه (٢) قوله أو أكهب هو الاغبر المشرب بالسواد كما يفاد من كتب اللغة اه معصمه

كان قال أو دعتك منك أو أجرة منك أو غصبته منك أو وهبته منك فقتضى به للدعي ثم حضر الغائب وبرهن على أنه دفع إلى الغائب وفي الذخيرة ادعى بسبب الشراء على رجل ثم (٣٣٤) ظهر أنه لم يكن صاحب يد ولم تصح الدعوى عليه ثم أعاد الدعوى على ذي اليد وأدعاء ملكا

مطلقا قبل يصح وقيل لا وهو الأصح * وفي المحيط ادعى على آخر غصب غير الخاكم بالشراء أو الارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا ان كان ادعى الشراء من معروف لا يقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول أو قال من رجل ثم المطلق عند الحاكم يقبل ذات المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس الحكم بل يكفي أن يكون الثاني في مجلس الحكم * استأجر دابة من آخر ثم ادعى انها كانت له اشتراها له أبوه في صغره وبرهن يقبل لان التناقض يعني فيما يجرى فيه الخفاء فان الأب يتفرد بالشراء لابن ومن الابن فصار كمن يقر بالرق ويتقاد للبيع ثم يدعى الحرية الأصلية أو المعارضة ويرهن يقبل لخفاء حال العلق فان الولد يجلب صغيرا من دار الى دار وينفرد المولى بالاعتاق ولهذا قاننا المكاتب اذا أدى بدل الكتابة ثم ادعى تقديم اعتاقه على الكتابة يقبل ويؤدى بدل الكتابة * وكذا الورثة اذا تقاسموا مع الزوج أو الزوجة ثم ادعوا الطلاق قبل الموت وانقضاء العدة قبل الموت يقبل وكذا المدينون بعد قضاء الدين لو برهن على ابراء الدين والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع يقبل والجامع في كل خفاء الخبال * وكذلك الورثة اذا تقاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصى يصح لانفراد الموصى بالرجوع * وفي الصغرى اشترى ثوبا في منديل ثم زعم أنه له ولم

الكراسي يكره وفي شرح الطحاوي وأما الفضة في المكاعب فيكره في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعندهما لا يكره كذا في القنية * لا بأس بأن يكون في بيت الرجل ستر من ديباج وفرش من ديباج للتجمل لا يقعد عليها ولا ينام عليها نص محمد رحمه الله تعالى لان المحترم الانتفاع والانتفاع في القعود والنوم على الفرش كذا في الكبرى * اتخاذ النعل من الخشب بدعة وعن أبي القاسم الصفا والخف الأحمر خف فرعون والخف الأبيض خف هامان والخف الأسود خف العلماء واقد لقيت عشرين من كبار فقهاء بلخ فإرايت لاحدهم خفا أبيض ولا أجروا سمعت انه أمسكه وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمسك خفا أسود أهدي له خفان أسودان فقبض ولبس كذا في القنية * والله أعلم

الباب العاشر في استعمال الذهب والفضة

يكره الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والصبيان والنساء كذا في السراجية * قالوا وهذا اذا كان يصب الدهن من الآنية على رأسه أو بدنه اما اذا أدخل يده في انا وأخرج منها الدهن ثم استعمله فلا بأس به وكذلك اذا أخذ الطعام من القصعة ووضعها على خبز أو ما أشبه ذلك ثم أكل لا بأس به كذا في المحيط * ويكره ان يذهن رأسه بدهن فضة وكذا ان صب الدهن على راحته ثم يمسح على رأسه أو لحيته وفي الغالب لا بأس به ولا يصب الغالية على الرأس من المدهن ويكره الاكل جملة الذهب والفضة وعلى خوان الذهب والفضة والوضوء من طست الذهب والفضة وكذا الابريق من ذلك وكذا الاستحمام من سحرج الذهب والفضة الا أن يكون للتجمل كذا في الغياثية * وكذا لا يجوز الاكتحال بميل الذهب والفضة وكذا المكحلة وكل ما كان يعود الانتفاع به الى البدن كذا في السراج الوهاج * ويكره أن يتوضأ في طست من الذهب والفضة كذا في فتاوى قاضيخان * يكره الجلوس على كرسى الذهب والفضة والرجل والمرأة في ذلك سواء يكره النظر في المرأة المتخذة من الذهب أو الفضة ويكره أن يكتب بالقلم المتخذ من الذهب أو الفضة أو من دواة كذا ويستوى فيه الذكور والاثني كذا في السراجية * لا بأس بأن يكون في بيت الرجل أو في الذهب والفضة للتجمل لا يشرب منها نص محمد رحمه الله تعالى لان المحترم الانتفاع والانتفاع في الاواني الشرب كذا في الكبرى * ثم الذي اتخذ من الفضة من الاواني كل ما أدخل يده فيه وأخرج ثم استعمل لا بأس وكل ما يصب من الآنية مثل الاشنان والدهن والغالية ونحوه فكان مكروها كذا في الطحاوي * ولا بأس بالاكل والشرب من انا مذهب ومفضل اذا لم يضع فاه على الذهب والفضة وكذا المضرب من الاواني والكراسي والسرير اذا لم يقعد على الذهب والفضة وكذا في حلقة المرأة من الذهب والفضة وكذا المجمر واللجام والسرج والثفرو والركاب اذا لم يقعد عليه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه كره جميع ذلك وقيل محمد رحمه الله تعالى معه وقيل مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في التمرثاشي * في الزاد والعصم قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * ولا يكره لبس ثياب كتب عليها بالفضة والذهب وكذلك استعمال كل عموه لانه اذا ذوب لم يخلص منه شيء كذا في البنايع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ينبغي للرجل أن يلبس ثوبا فيه كتابة من ذهب أو فضة كذا في فتاوى قاضيخان * اذا كان في نصل السكين أو في قبضة السيف فضة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان أخذ السكين من موضع الفضة يكره والا فلا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره مطلقا وأما التقوية الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع كذا في السكافي * وفي السير لا ينبغي أن يحل السيف بذهب وان كان في الحرب لان الحليمة لا ينتفع بها في الحرب وانما هي للزينة قال عفا الله عنه فاذا كان هذا في السيف فني سمائه أولى كذا في التمرثاشي * ولا بأس بحلية السيف وسمائه والمنطقة من فضة

يعرفه قال يقبل * وفي الذخيرة قيل لا يقبل في المسائل كلها * وفي العيون قدم بلدة واشترى أو استأجر دارا ثم ادعاه قائلا بأنه دارا يه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيلاء لا يقبل قال والقبول أصح وسيأتي دليله (٣٣٥) * وفي النسبة اثنان اقتسما التركة ثم

ادعى أحدهما أن أباه كان جعل له هذا الشيء المعين من الذي كان داخل تحت القسمة ان قال انه كان في صغرى يقبل وان مطلقا لا * ذكر الوارثون ولاية وقف أو تولى وصاية تركه بعد تعين كونها تركه أو قسم تركه بين ورثة ثم ادعاه لنفسه لا يسمع * اشترى جارية في نقاب ثم ادعاه وزعم أنه لم يعلمها لا يقبل * ولو اشترى ثوبا في منديل ثم ادعى أنه له يقبل قال محمد في الفرق انظر الى ذلك الشيء ان كان مما يمكن أن يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المنتقبة بين يديه لا تقبل الا اذا صدقه المدعي في عدم معرفته اياها فيقبل وان كان مما لا يعرف كثوب في منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شيء يقبل ولاجل هذا اختلاف أقاويل العلماء في القبول وعدمه في المسائل * ادعى عليه محدودا فانكر ثم قال في مجلس آخر المحدود الذي في يدي ليس بعرضه على الحد الذي ذكرت والبعض على ما ذكرت لا يلتفت الى دفعه لان السد على العقار لا تثبت بلا برهان فلا يضر انكار المدعي عليه ولا اقراره فاذا برهن المدعي على دعواه

لا من الذهب كذا في الوجيز للكردي * لو كان سكين مفضضا كله مشدود بالذهب أو الفضة يكره الانتفاع به الا اذا كان على طرف المقبض بحيث لا تقع يده عليه كذا في محيط السرخسي * وقيل هذا الجواب في الفضة على احدي الروايتين وفي التذيب لا يجوز تحلية سكين القلم والمهنة والمقراض والمقلاة والدواة والمرآة بالذهب وهل يجوز بالفضة فيه وجهان وتحلية السكين الذي هو للحرب مباح وتكره الفضة في المكاتب في رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافهما كذا في التمر تاشي * ولا بأس بعمامة ذهب أو فضة ويكره الباب منه ولا بأس بأن يشرب من كفي في خنصره خاتم ذهب والنساء فيما سوى الحلوى من الاكل والشرب والاتهان من الذهب والفضة والقعود بمنزلة الرجال كذا في فتاوى قاضيخان * وقد قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى في الشرب من القصعة المضربة من الذهب العريض والفضة العريضة يجعل على وجه الباب وما أشبه ذلك أما الضباب على القصعة اذا كانت لتقوم القصعة بها للزينة لا بأس بوضع الفم على الضباب وان كانت الضباب لاجل الزينة لا تقوم القصعة بها كره وضع الفم على الضباب وهذا القائل يستدل بمسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في السير في باب الانفصال وصورتها اذا قال الامير للجنود من أصاب ذهبا أو فضة فهو له فأصاب رجل قصعة مضربة بالذهب أو الفضة أو قد حاضيا فان كانت الضباب لزينة القصعة لا تقوم القصعة بها كانت الضباب للنقل له وان كانت الضباب لتقوم القصعة بها بحيث لو نزع الضباب لا تبقى القصعة لم تكن الضباب للنقل له كذا في الذخيرة * ولا بأس بالجوهر والبيضة من الذهب والفضة في الحرب كذا في خزائن المفتين * ولا بأس بتزويده السلاح بالذهب والفضة كذا في السراجية * ولا بأس بالنسبة العقيق والبلور والزجاج والزرجد والرصاص كذا في خزائن المفتين * ولا بأس باستعمال آنية الباقوت كذا في السراج الوهاج * ولا بأس بالانتفاع بالوانى المموهة بالذهب والفضة بالاجماع كذا في الاختيار شرح المختار * ولا بأس بأن يلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ ويكره الخلل والسوار للصبي الذي ذكر كذا في السراجية * ثم الخاتم من الفضة انما يجوز للرجل اذا ضرب على صفة ما يلبسه الرجال أما اذا كان على صفة خواتم النساء فكرهه وهو ان يكون له فصان كذا في السراج الوهاج * (١) وانما يجوز الختم بالفضة اذا كان على هيئة خاتم الرجال أما اذا كان على هيئة خاتم النساء بأن يكون له فصان أو ثلاثة يكره استعماله للرجال كذا في الخلاصة * ويكره للرجال الختم بمساوى الفضة كذا في الينابيع * والختم بالذهب حرام في الصحيح كذا في الوجيز للكردي * وفي الختم بالحديد والفضة والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء جميعا وأما العقيق في الختم به اختلاف المشايخ وصحيف في الذخيرة أنه لا يجوز وقال قاضيخان الاصح أنه يجوز كذا في السراج الوهاج * وأما اللشب ونحوه فلا بأس بالختم به كالعقيق كذا في العيني شرح الهداية * هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطى * الختم بالعظم جائز كذا في الغرائب * ولا بأس بأن يتخذ خاتم حديد قد لوى عليه فضة أو ألبس بفضة حتى لا يرى كذا في المحيط * ثم الحلقة في الخاتم هي المستبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى انه يجوز أن يكون حجرا أو غيره كذا في السراج الوهاج * ولا بأس بسد ثقب الفص بعمامة الذهب كذا في الاختيار شرح المختار * ذكر في الجامع الصغير وينبغي أن تكون فضة الخاتم المنقال ولا يزداد عليه وقيل لا يبلغه المنقال وبه ورد الاثر كذا في المحيط * انما يسن الختم بالفضة ممن يحتاج الى الختم كسلطان أو قاض أو نحوه وعند عدم الحاجة الترتك أفضل كذا في التمر تاشي * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى كره بعض الناس اتخاذ الخاتم الا لذي سلطان وأجاز عامة العلماء كذا في جواهر الاخلاطى * واذا ختم ينبغي أن يجعل الفص الى بطن كفه لا الى ظهره بخلاف النسوان لانهن يععلن للترزين والرجال الحاجة الى الختم كذا

(١) قوله وانما يجوز الختم الخ هو معنى ما قبله فهو تقوية له بتعدد النقل اه معجمه

يقضى له به * ادعى نصف دار وثلاثها ثم ادعى كلها أو ثلثها قال شمس الاسلام لا يسمع وفي العكس يسمع والصواب أنه يسمع فيهما على الوارث على القول الاول انه بدعي الاقل أقبر بعدم ملكه في الاكثر فدعوى الاكثر تباقض * وزاد في موضع آخر وقال لو قال لاحق لي

فما زاد على الأقل ثم ادعى الاكثر لا يسمع وانه حق لان نفى الملك عند وجود المنازع اقرار بما ذكرنا والفتوى على انه اذا لم ينف الملك في الزائد يسمع دعوى الزائد وان نفاه لا * وفي (٣٣٦) العتابي ادعى أربعة أشياء فاستخلفه خلف ثم أعاد الدعوى وقال كنت قبضت

في محيط السرخسي * وفي الفتاوى وينبغي أن يلبس الخاتم في خنصره اليسرى دون سائر أصابعه ودون اليمنى لان اللبس في اليمنى علامة الرفض وأما الجواز فتثبت في اليمنى واليسار جميعا وبكل ذلك ورد الاثر كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير ولا يشهد الاسنان بالذهب ويشهد بالفضة يريد به اذا تحركت الاسنان وخيف سقوطها فأراد صاحبها أن يشهدا يشهدا بالفضة ولا يشهدا بالذهب وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يشهدا بالذهب أيضا ولم يذ كر في الجامع الصغير قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قيل هو مع محمد رحمه الله تعالى وقيل هو مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذ كر الخاكم في المنتقى لو تحركت سن رجل وخاف سقوطها فشهدا بالذهب أو بالفضة لم يكن به بأس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه فرق بين السن والانف فقال في السن لا بأس بأن يشهدا بالذهب وفي الانف كره ذلك كذا في المحيط * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بأن يعيد سن نفسه وان يشهدا وان كان سن غيره يكره ذلك كذا في السراج الوهاج * قال بشر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى (١) في مجلس آخر سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن ذلك فلم يربأ عادت أباسا كذا في الذخيرة * قطعت أظفاله يجوز أن يتخذها من ذهب أو فضة بخلاف ما لو قطعت يده أو أصابعه كذا في التمر تاشي * والله أعلم

باب الحادى عشر في الكراهة في الاكل وما يتصل به

أما الاكل فعلى مراتب فرض وهو ما يدفع به الهلاك فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصى وما أجور عليه وهو ما زاد عليه لئلا يتمكن من الصلاة قائما ويسهل عليه الصوم ومباح وهو ما زاد على ذلك الى الشبع لتزاد قوة البدن ولا أجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا ان كان من حل وحرام وهو الاكل فوق الشبع الا اذا قصده التقوى على صوم الغد أو لئلا يستحي الضيف فلا بأس بأكله فوق الشبع ولا تجوز الرياضة بتقبل الاكل حتى يضعف عن أداء الفرائض فأما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن أداء العبادات فهو مباح وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام مشتهى بخلاف الاول فانه اهلاك النفس وكذا الشاب الذي يخاف الشبق لا بأس بأن يمتنع عن الاكل ليكسر شهوته بالجوع على وجه لا يعجز عن أداء العبادات كذا في الاختيار شرح المختار * وان أكل الرجل مقدار حاجته أو أكثر لمصلحة يده لا بأس به كذا في الحاوى للفتاوى * اذا أكل الرجل أكثر من حاجته ليتقيا قال الحسن رحمه الله تعالى لا بأس به وقال رأيت أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه يأكل ألوانا من الطعام ويكثر ثم يتقيا ويثبته ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * من السرف الا كثرة في الباجات الا عند الحاجة بأن يعل من باجة فيستكثر حتى يستوفى من كل نوع شيئا فيجتمعه له قدر ما يتقوى على الطاعة أو قصده أن يدعو الاضياف قوماء بعد قوم الى أن يأولوا الى آخر الطعام فلا بأس به كذا في الخلاصة * واتخاذ ألوان الاطعمة ووضع الخبز على المائدة أكثر من الحاجة سرف الا أن يكون من قصده أن يدعو الاضياف قوماء بعد قوم حتى يأولوا على آخره لان فيه فائدة ومن الاسراف أن يأكل كل وسط الخبز ويدع حواشيها أو يأكل ما انتفخ منه ويترك الباقي لان فيه نوع تجبر الا أن يكون غيره يتأوله فلا

(١) قوله في مجلس آخر في العبارة اختصارا وعبارة الذخيرة بشر عن أبي يوسف في الامالى انه اذا سقط سن رجل فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يعيدها ويشهدا بالذهب أو فضة وكان يقول هي كسن ميتة يشهدا مكانها قال وليكن يأخذ سن شاة ذكية ويشهدا مكانها قال أبو يوسف لا بأس أن يشهد سنه مكانها ولا يشبهه منه سن ميتة استحسن ذلك قال أبو يوسف بين سنه وسن الميتة فرق وان لم يحضر في قال بشر قال أبو يوسف سألت أبا حنيفة عن ذلك في مجلس آخر فلم يربأ عادت أباسا انتهت نقله مصححه

منه اثنين وبرهن على الباقي يسمع * ادعى ما لا بالشركة ثم ادعاه ديننا يسمع وعلى القلب لان مال الشركة ينقلب ديننا بالجود والدين لا ينقلب أمانة ولا شركة * ادعى على زيد أنه دفعه مالا ليدفعه الى غيره وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم أن دعواه على زيد كان ظنا لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يختصم مع اثنين بوجه واحد * وفي القاعدى غاب له ثوب من المقصرة فادعاه على أحد تلميذى القصار ثم على تلميذ آخر يسمع ولا تناقض بينهما لما ذكرنا أن الحال متى كان مما يشتبه يعنى كما حكينا عن محمد رضى الله عنه في مسألة الجارية والمندبل * ادعى له دارا أو ضيعة فبرهن على أن نصفها وديعة الغائب عنده قيل يندفع الدعوى في الكل وقيل في النصف لا غير واليه أشار في الجامع * برهن على مدعى النجاج باقراره بالشراء من فلان يندفع لما مر أن المطلق مع المقيد لو ادعاه أو لا يتدافعان * ادعى أرضا فبرهن المدعى اية بانك ادعيت ثمن هذه أرض على فلان يندفع * قضى على المدعى بطلان دعواه لبرهان المدعى عليه على دفع صحيح ثم أعاد الدعوى عند ما كمل آخر لا يحتاج الى

اعادة الدفع وليس للحاكم الثانى ابطال الحكم الاول ان ثبت ذاعنده * ادعى عليه البيع فانكر فبرهن على باس البيع فادعى المدعى عليه فسخه يسمع ولا يكون متناقضا لان وجود ما عدا النكاح فسخ * ادعى عليه شراء عبيده فانكر فبرهن عليه فادعى

عليه أنه رده عليه بالعيب يسمع لانه صار مكذبا في انكار البيع فارتفع التناقض فكذب الشرح كما ارتفع تصديق الخصم * ادعى عليه مهر مورثته فقال الزوج كانت أبرأني عنه فبرهن الوارث على اقراره بالمهر بعد موته وقبل ويطل الدفع ولا خفاء ان الزوج اودفع وقال علمت بعد الاقرار ببراءتها ينبغي أن يقبل لما مر أنها تستبدل بالبراءة وقد تقرر أن دفع الدفع وان توارديقبل في المختار * برهن الوصي الثاني أن الوصي الاول كان باعه بغبن فاحش أو باع العقار المتروك لقضاء الدين مع وجود المنقول (٣٣٧) يقبل ويطل البيع * ادعى عليه دارا فقال باعني وصيك في

صغرك يندفع اذا ذكر اسم الوصي ونسبه وكذا اذا قال اشتريته من وكيلك أما اذا قال اشترى وكيلي منك لا يصح * برهن على أنه ورثه من أبيه فبرهن دفعا على شرائه من أمه في صغره يندفع ان ثبت ان البيع كان لحاجة الصغير أو لقضاء الدين * وفي الخيانة ادعى عليه شراء عقار منه فقال وكذلك اعترفت بالبيع متى فبرهن أنه كان مكرها في اقراره لا يندفع لجواز ان يكون مكرها في الاقرار طائعا في البيع * كان الزوج يتصرف في أموال زوجته فماتت المرأة فزعم ورثتها ان تصرفه كان بلاذنها وادعى الزوج اذنها فيه فاقول له بشهادة الظاهر له * زعم الوارث ان الهبة كانت في المرض وادعى الموهوب له ان الهبة كانت في الصحة فالقول لمدعى الصحة * ولو قال بعته في صغري وقال بل بعته في الكبر فالقول لمدعى الصغر لانه الاصل والبيئة لمدعى الكبر لا ثباته العارض

بأس به كما اذا اختار رغي فادون رغي ف كذا في الاختيار شرح المختار * ومن الاسراف ترك اللقمة الساقطة من اليد بل يرفعها أو لا ياكلها قبل غيرها كذا في الوجيز لا كبردى * ومن اكرام الخبز أن لا ينتظر الا دام اذا حضر كذا في الاختيار شرح المختار * والسنة غسل الايدي قبل الطعام وبعده وآداب غسل الايدي قبل الطعام أن يبدأ بالشبان ثم بالشيوخ وبعده الطعام على العكس كذا في الظهيرية * قال نجم الاثمة البخاري وغيره غسل اليد الواحدة وأصابع اليدين لا يكفي لسنة غسل اليدين قبل الطعام لان المذكور غسل اليدين وذلك الى الرسغ كذا في القنية * ولا يمسح يده قبل الطعام بالمندبل ليكون أثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعد ليزول أثر الطعام بالكلية كذا في خزانة المفتين * وفي اليتيمة سئل والدي عن غسل الفم عند الاكل هل هو سنة كغسل اليد فقال لا كذا في التارخانية * ولو غسل يده أو رأسه بالخيلة أو أحرقها ان لم يبق فيها شيء من الدقيق وهي بخالة تعلف بها الدواب لأبس به كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادره شام رحمه الله تعالى سألت محمد ارحمه الله تعالى عن غسل اليدين بالدقيق والسويق بعد الطعام مثل الغسل بالاشنان فأخبرني ان أباحيفة رحمه الله تعالى لم يربأ بذلك وأبو يوسف رحمه الله تعالى كذلك وهو قولي كذا في الذخيرة * ويكره للجنب رجلا كان أو امرأة أن يأكل طعاما أو يشرب قبل غسل اليدين والفم ولا يكره ذلك للحائض والمستحب تطهير الفم في جميع المواضع كذا في فتاوى قاضيخان * وينبغي أن يصب الماء من الانية على يده بنفسه ولا يستعين بغيره وقد حكى عن بعض مشايخنا رحمه الله تعالى أنه قال هذا كالوضوء ونحن لا نستعين بغيرنا في وضوءنا كذا في المحيط * وسنن الطعام بالبسملة في أوله والحمد لله في آخره فان نسي البسملة في أوله فليقل اذا ذكر بسم الله على أوله وآخره كذا في الاختيار شرح المختار * واذا قلت بسم الله فارفع صوتك حتى تلقن مسن معك كذا في التارخانية * يبدأ باسم الله تعالى في أوله ان كان الطعام حلالا ولا بالحمد لله في آخره كيفما كان كذا في القنية * ولا ينبغي أن يرفع صوته بالحمد لله الا أن يكون جلساؤه فرغوا عن الاكل كذا في التارخانية * من السنة أن يبدأ بالمح والمختم بالمح كذا في الخلاصة * ويقبل الاكل كذا في الغرائب * وفي النوادر قال فضل بن غاتم سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن النفخ في الطعام هل يكره قال لا الا ما له صوت مثل أف وهو تفسير النهي ولا يؤكل طعام حار ولا يشم ولا ينفخ في الطعام والشراب ومن السنة أن لا يأكل الطعام من وسطه في ابتداء الاكل كذا في الخلاصة * ومن السنة لعق القصعة كذا في الخلاصة * ومن السنة أن يأكل ماسقطا من المائدة كذا في المحيط * الاكل على الطريق مكروه ولا بأس بالاكل مكشوف الرأس وهو المختار كذا في الخلاصة * لا بأس بالاكل متكئا اذا لم يكن بالتكبر وفي الظهيرية هو المختار كذا في جواهر الاخلاط * ويكره الاكل والشرب متكئا أو واضعا شماله على الارض أو مستندا كذا في الفتاوى العتابية * أكل الميتة حالة النخسة قدر ما يدفع به الهلاك لا بأس به كذا في السراجية * تكلموا في حد الاضطراب الذي يحل له الميتة قيل اذا كان بجبال يخاف على نفسه التلف روى عن ابن المبارك أنه قال اذا كان بجبال لودخل السوق لا ينتظر الى شيء سوى الحرام وقيل اذا كان يضعف عن أداء الفرائض وقيل بعد ثلاثة أيام والصحيح أنه غير مؤقت لانه يختلف باختلاف طبائع الناس واختلافوا في كيفية أكله قيل أكله حرام الا أنه وضع الأثم

(٤٣ - فتاوى خامس) * ادعى أن الوصي باع التركة بالغبن وزعم الوصي أن البيع كان بالعدل فالقول قول الوصي اتمسكه بالاصل ولو برهن على أنه اشتراه من وصيه بالعدل واصبى بعد بلوغه على أنه كان بالغبن قيل بينة المشتري أولى لانه ثبتت الزيادة والا كثر على أن مثبت القلة أعني الغبن أولى * أقر أنه وهب منه هذا الشيء وسلمه وقبضه ثم زعم أنه ما كان قبضه وكان كاذبا في اقراره بالقبض لا يحلف الموهوب له عندهما وعند الثاني يحلف وكذا في كل اقرار زعم الكذب والهزل فيه * وكذا اذا أقر البائع أو المديون بقبض الثمن أو الدين

ثم ادعى الهزل لانه يقع عندنا كثيرا أن الانسان يقر بقبض الدين والتمن عند الشهود ويكتب الوثائق ثم يقبض المال قال الصدر قول الثاني رحمه الله على خلاف الظاهر فيفتي أن الرأي الى الحاكم * وذكري كتاب الاستملاف أن مشايخ بخارو من أدر كناه من مشايخ خوارزم أفتوا بقول الثاني رحمه الله للعرف المستقر على تقديم الاقرار على القبض للشهاد (الثاني في دعوى الضياع والعقار) وسيأتي الكلام في تحديد العقار في آخر (٣٣٨) الخامس عشر ان شاء الله تعالى * ذكر السرخسي ادعى محدودا وبين حدوده ولم يذكر أنه

عنه وقيل هو حلال لا يسعه تركه كذا في الغرائب * اذا خاف على نفسه الموت من الجوع ومع رفيقه له طعام ذكر في الروضة أنه جاز أن يأخذ من الطعام قدر ما يدفع جوعه على شرط الضمان كذا في الخلاصة * ومن أصابته مخصة وعنده طعام رفيقه فلم يأخذ منه كرها بالقيمة بل صبر حتى مات جوعا يثاب كذا في القنية * لو خاف على نفسه الموت من العطش ومع رفيقه ماء جاز له أن يقاتل معه بدون السلاح ويأخذ منه الماء بقدر ما يدفع عطشه ولو كان الرفيق يخاف الموت يأخذ منه بعضه ويترك البعض كذا في الخلاصة * ان اضطر الى طعام والمالك يمنع وسعه الاخذ منه ولا يقاتله عليه ولو ترك حتى مات كان في سعة ولو اضطر الى ماء في بئر وهناك أحد يمنع له أن يقاتل عليه كذا في التهذيب * وحكي عن أبي نصر أنه قال كل شيء حازه الانسان يملكه كالطعام والماء الذي يحوزه فان المضطر يقاتله بعدادون السلاح وأما في البئر وما أشبه ذلك فانه يقاتله بالسلاح وغير السلاح كذا في المحيط * خاف الهلاك عطشا وعنده خمر له شر به قدر ما يدفع العطش ان علم أنه يدفعه كذا في الوجيز للكردي * مضطر لم يجد مئونة وخاف الهلاك فقال له رجل اقطع يدي وكاهما أو قال اقطع مني قطعة وكاهما لا يسعه أن يفعل ذلك ولا يضح أمره به كما لا يسع للمضطر أن يقطع قطعة من نفسه فيا كل كذا في فتاوى قاضيان * الاب اذا احتاج الى تناول مال ولده ان كان في المصر واحتاج لفقره كل بغير شيء وان كان في المفازة واحتاج لعدم الطعام كل بالقيمة ان كان موسرا يعني لا يحل له أخذ الصدقة كذا في الخلاصة * ولا يحل للاب تناول مال ابنه اللقيم الا عند الحاجة فان كان كريما يحل أيضا عند غير الحاجة كذا في الملتقط * ومن امتنع عن أكل الميتة حالة النجاسة أو صام ولم يأكل حتى مات يأثم كذا في الاختيار شرح المختار * ولو جاع ولم يأكل مع قدرته حتى مات يأثم كذا في الكبرى * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الكسب ويفترض على الناس اطعام المحتاج في الوقت الذي يحجز عن الخروج والطلب وهذه المسئلة تشتمل على ثلاثة فصول أحدها أن المحتاج اذا عجز عن الخروج يفترض على كل من يعلم حاله أن يطعمه مقدار ما يتقوى به على الخروج وأداء العبادات اذا كان قادرا على ذلك حتى اذا مات ولم يطعمه أحد ممن يعلم حاله اشترى كوا جميعا في المأثم وكذلك اذا لم يكن عنده من يعلم بحاله ما يطعمه ولكنه قادر على أن يخرج الى الناس ليخبر بحاله فيواسوه فيفرض عليه ذلك فاذا امتنعوا من ذلك حتى مات اشترى كوا في المأثم ولكن اذا قام به البعض سقط عن الباقي الفصل الثاني اذا كان المحتاج قادرا على الخروج ولكن لا يقدر على الكسب فعليه أن يخرج ومن يعلم بحاله ان كان عليه شيء من الواجبات فليؤته اليه حتما وان كان المحتاج يقدر على الكسب فعليه أن يكتسب ولا يحل له أن يسأل الفصل الثالث اذا كان المحتاج عاجزا عن الكسب ولكنه قادر على أن يخرج ويطوف على الابواب فانه يفرض عليه ذلك حتى اذا لم يفعل ذلك وقد هلك كان آثما عند الله تعالى ثم قال والمعطى أفضل من الاخذ وهذه المسألة على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون المعطى مؤثرا للواجب والاخذ قادرا على الكسب ولكنه محتاج فلهنا المعطى أفضل بالاتفاق والثاني أن يكون المعطى والاخذ كل واحد متبرعا أما المعطى فظاهر وأما الاخذ بان يكون قادرا على الكسب وفي هذا الوجه المعطى أفضل والثالث أن يكون المعطى متبرعا والاخذ فمفترض بان يكون عاجزا عن الكسب وفي هذا الوجه المعطى أفضل عند أهل الفقه كذا في المحيط * رجل قال اذا تناول فلان من مالي فهو حلال له فتناول فلان من ماله من غير أن يعلم باباحته جاز

أرض أو كرم أو عقار لا يصح وذكر شمس الاسلام أنه يصح اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود وقيل ذكر المحلة والسوق والسكة لا يلزم والمصر والقرية يلزم * ادعى ساحة وذكر الحدود لا الطول والعرض يصح وذكر شمس الأئمة وشمس الاسلام اذا كان أحد الحدود أو جمع الحدود متصلا بملك المدعي لا يحتاج الى ذكر الفاصل بخلاف اتصاله بملك الغير والشجرة لا تصلح فاصلا الا اذا أحاطت بكل المدعي والسنة تصلح وكذا النهر خلافا لما يقوله بعض أهل الشروط وفي الاصح لا يشترط ذكر طول النهر والسور يصلح حدا في الاصح وعن الامام أنه لا يصلح والطريق يصلح حدا فاصلا ولا يشترط بيان طوله وعرضه في المختار خلافا للسرخسي رحمه الله * وفي المنتقى ادعى عند حاكم أن الدار التي في أرض كذا في سكة كذا أحد حدودها كذا والباقي كذا في فانكره المدعي عليه فلما قاما من عنده برهن المدعي عليه أنه أقر من ساعته أن الدار

المذكورة التي كان يخاصم فيها المدعي لكن قال الشهود لا نعرف حدودها وهو أيضا في اقراره لم يذكر الحدود أو قال الشهود نشهد أنه قال في اقراره الدار التي في أرض كذا في سكة كذا في يد فلان داره ولم يقولوا الدار التي يخاصم فيها يقبل ويقضي بالدار للمدعي * ادعى دارا وقال لا أعرف حدودها ثم ادعى وذكر حدودها لا يقبل * ولو قال لا أعرف أسماء أصحاب الحدود ثم ادعى وذكر أسماءهم يقبل بلا توفيق (نوع في اثبات البدع) ادعى كل منهما أن في يده ان كان بينهما أحدهما أو حفر بئر فبني له ولو برهن

أحدهما عليه يقضى به له بناء على أن دعوى اليد وحدها مسموعة وان برهن كل على اليد يجعل بينهما لكن لا يقسم حتى يبرهن على الملك أو يعترف بالاشتراك لا بطريق الارث كما عرف في القدوري وان غلب انسان على ملك غيره وأحدث فيه يد لا يجعل بالغلبة صاحب يد ولا تثبت على العقار إلا بالبينة وان علم الحيا كم باحداث يده أمره بالرد إلى الاول وان أنكر المنقلب الاحداث حلقه بطلب الخصم ولو ادعى عليه أنه أقر أن العقار في يده وأنكر الاقرار قال في النصاب يحلف قال القاضي الامام هذا انما (٣٣٩) يستقيم في المنقول لا في العقار لان اليد على المنقول تثبت بالاقرار لا في

العقار والخلف انما هو لرجاء القضاء بالانكسار وما لا يثبت بالاقرار لا يقضى فيه بالنكسار أو لعينه كما في القسامة شرعت تعظيما لامر الدم حتى لو بذلوا الدية بـ القسامة أو نكلوا يحبسوا إلى الخلف * ولو برهن على أنه في يده منذ عشر سنين وهذا أحدث فيه يده قضي له به الملك لا يكون هذا قضاء بالملك حتى لو برهن عليه المقضي عليه بانها ملكه قضي له به * ولو برهن أنه كان في يده منذ عشر سنين أو كان في يده لا يستحق به شيأ وعن الثاني أنه يقضى به للبرهن كما في المسئلة الاولى * ولو برهن على اقرار ذي اليد أنه كان في يده منذ عشر أو كان في يده حتى القضاء له به وكذا لو شهدوا أن المدعى عليه أخذ من المدعى * وذكر القاضي ادعى شيأ في يد غيره وقال هو ملكه كان في يدي وان هذا أحدث فيه يده بخير حتى فهذا دعوى الغصب على ذي اليد * وفي الصغرى ادعى على آخر ضيعة أنه الله فاقر المدعى عليه أنها في يده وبرهن المدعى على

ولا يضمن كذا في الخلاصة * قال لا يخرج جميع مائتا كل من مالى وقد جعلت في حل منه فهو حلال له ولو قال جميع مائتا كل من مالى فقد أبرأ تلك عنه لا يبرأ قال الصدر الشهيدي رحمه الله تعالى والصواب انه يبرأ على قول محمد بن سلمة كذا في الوجيز للكردي * أنت في حل من مالى حيثما أصبته فخذ ما شئت قال محمد رحمه الله تعالى فهو في حل من الدراهم والدينار خاصة وليس له أن يأخذ فاكهة من أرضه ولا شاة من غنمه ولا غير ذلك ولو كان نخل بين رجلين قال أحدهما لصاحبه كل منه ما أحببت وهب لمن شئت جاز أن يفعل ذلك ويكون اباحية كذا في السراج الوهاج * رجل قال لا خير كم أكلت من تمرى فقال خمسة وهو قد أكل العشرة لا يكون كاذبا وكذا لو قال لكم اشترت هذا الثوب فقال بخمسة وهو قد اشترى بعشرة لا يكون كاذبا كذا في الخلاصة * البيضة اذا خرجت من دجاجة ميتة أكلت وكذا اللبن الخارج من ضرع الشاة الميتة كذا في السراجية * أكل دود القز قبل أن ينفتح فيه الروح لا بأس به كذا في الذخيرة * أكل دود الزنبور قبل أن ينفتح فيه الروح لا بأس به كذا في السراجية * وذكر محمد رحمه الله تعالى جدي أو حبل يرضع لبن الانثى يحل أكله ويكره ولو شربت الشاة خرا فذبحت من ساعته لا يكره وان مكثت تحبس بمسئلة الدجاجة المخلاة دود اللحم وقع في مرقعة لا تجس ولا يؤكل الدود وكذا المرقعة اذا انفسخت الدودة فيها ويجوز أكل مرقعة يقع فيها عرق الادمى أو مخامته أو دمعه وكذا الماء اذا غلب وصار مستقذرا طبعها كذا في القنية * امرأة تطبخ القدر فدخل زوجها بقدر من الخمر فصب في القدر فصبت المرأة في القدر خلا حتى صارت المرقعة في الخوضه كالنخل لا بأس به كذا في الخلاصة * قدر طبخ وقعت فيه نجاسة لم تؤكل المرقعة وكذا اللحم اذا كان في حالة الغليان فان لم يكره في له الغليان يغسل ويؤكل كذا في السراجية * عن محمد رحمه الله تعالى لا بأس بعجن العجين بالماء المستعمل كذا في الحاوى للفتاوى * ولو عجن الدقيق بسور الهرة وخبر لا يكره الا دعى كذا في القنية * ويكره أن يأكل الخواصر ويدفع خشكاره لما اليك خبر وجد في خلاه السرقة فان كان السرقة على صلابته يرمى ويؤكل الخبر لانه لم يتنجس كذا في خزائن الفتاوى * ولو رأى كسرة خبر في النجاسة يعذر في تركها ولا يلزمه غسلها كذا في القنية في المتفرقات * سئل على بن أحمد عن الفأر تكسر الحنطة بفيها هل يجوز أكلها فقال نعم لاجل الضرورة كذا في التنازع * سن آدمي طعن في وقر حنطة لا يؤكل ولا يؤكله الهائم بخلاف ما يقسم من جلدة كفه قدر جناح الذباب أو نحوه واختلط بالطعام للضرورة وكذا العرق اذا تقاطر في العجين فالقليل منه لا يمنع الا كل كذا في القنية * ولا بأس بشهير يوجد في بعير الابل والشاة فيغسل ويؤكل وان كان في أخشاء البقر وروث الفرس لا يؤكل كذا في محيط السرخسي * يكره غسل الارز والعسدس والماش ونحوه في بالوعة يتناثر فيها كذا في القنية * واللحم اذا أنتن يحرم أكله والسمن واللبن والزيت والدهن اذا أنتن لا يحرم والطعام اذا تغير واشتد تجس والاشربة بالتغير لا تحرم كذا في خزائن الفتاوى * رحم مائوكل لحمه حلال ان كان متصلا به حين ذبح كذا في القنية * اذا امر الرجل بالشار في أيام الصيف وأراد أن يتناول منها والثمار ساقطة تحت الاشجار فان كان ذلك في المصر لا يسعه تناول الا اذا علم أن صاحبها قد أباح اتمانصا ودلالة بالعادة وان كان في الحائط فان كان من الثمار التي تبقى مثل الجوز وغيره لا يسعه الاخذ الا اذا علم الاذن وان كان من الثمار التي لا تبقى تكلموا فيه قال الصدر الشهيدي رحمه الله تعالى

أنها ملكه حكم الحاكم بالملك له لا يصح ما لم يثبت اليد بالبينة أو به علم الحاكم وفيه قال المدعى عليه ليس العقار في يدي يحلفه حتى يقر فاذا أقر باليد يحلفه أنه ليست ملكه حتى يقر بالملك للمدعى فان أقر به يأمره بترك التعرض لكن ان أراد أن يبرهن على أنها ملكه لا بد من تقديم البينة على أنها في يده لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فامكن أن يتواضع اثنان ويقرأ أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويسامع في الشهود ثم يدفع المالك معلا بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول منتفية لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده

فاندفع به ما قبل في شرح الوقاية تهمه المواجهة ثابتة في الموضوعين على السواء فيقضى في المنقول باقراره باليد كما صرح به في جميع الكتب
 * وفي الاقضية والبيد على الاجبة والغبيضة تثبت بقطع الشجرة وبيعها بلا منازع ولو شهدوا في الاجبة والغبيضة بانها في يده تقبل بلا تفسير
 كسمة اليد وان سألهم الحاكم عن الكيفية فهو احوط وان قال في الشهادة رأينا غلمانا ودوابه يدخلون في هذه الدار لا يقضى باليد حتى يقولوا
 كان ساكن فيها وعن الثاني فيمن له (٣٤٠) مجرى ماء الى أرضه أو كرمه فقال هذا حق ولم يزل مجرى ماء وبرهن على نحو ما قال قال قبلها

وقال الامام رحمه الله
 لاحق يشهدوا له بالملك * له
 ميزاب على دار رجل فثمنه
 مالك الدار عن التسهيل له
 المنع لكن ليس له قلع الميزاب
 * ادعى حق المرور أو رقبته
 الطريق على آخر فالقول
 لصاحب الدار ولو برهن
 أنه كان يمر في هذه لا يستحق
 به شيئا ولو شهدوا أن له طريقا
 فيها ان ينوا حدوده وطوله
 وعرضه يقبل والا لا وفي
 رواية أبي حفص الكبير
 يقبل بلا بيان طول وعرض
 ويجعل قدر الباب الاعظم
 وبه ورد الحديث الصحيح
 * وفي الاصل ادعى على آخر
 دارا فقال الدار في يدي
 وملكى فأنكر المدعى عليه
 ملكه وأقر أنها في يده فبرهن
 المدعى على الملك لا يقبل
 ما لم يشهدوا أنها في يد
 المدعى عليه قبل اذا قال
 المدعى انها في يدي وملكى
 يقول له الحاكم اذا كان في
 يدي وملكك فاندعى عليه
 قائلنا هذا اذا لم يكن ثمة منازع
 أما عند وجوده فيهما أى في
 اليد والملك أو في أحدهما
 يقبل الدعوى والبينة وذكر
 الخصاص لو برهن أحدهما
 على اليد والاخر على الملك

والخيار أنه لا بأس بالتناول ما لم يتبين النهى اما صريحاً أو عادة كذا في المحيط * والخيار أنه لا بأس كل منها
 ما لم يعلم أن أربابها رضوا بذلك كذا في الغيائية * وان كان ذلك في الراسيات فان كان من الثمار التي تبقى
 لا يسعه الاخذ الا اذا علم الاذن وان كان من الثمار التي لا تبقى فالخيار أنه لا بأس بالتناول ما لم يتبين النهى
 كذا في المحيط * ولا يحمل حمل نهي منه كذا في التارخانية ناقلاً عن جامع الجوامع * وأما اذا كانت الثمار
 على الاشجار فالأفضل أن لا يأخذ من موضع ما الا بالاذن الا أن يكون موضعاً كثيراً الثمار يعلم أنه لا يشق
 عليهم أكل ذلك فيسعه الاكل ولا يسعه الحمل وأما أوراق الشجر اذا سقطت على الطريق في أيام الفلق
 فأخذها انسان شيئاً من ذلك غير اذن صاحب الشجر فان كان هذا ورق شجر ينتفع به نحو الثوب وما أشبهه
 ليس له أن يأخذ ولو أخذ يضمن وان كان لا ينتفع به له أن يأخذ واذا أخذ لا يضمن كذا في المحيط * ولو
 دخل بيت صديقه وسخن القدر أو كل جاز ولو أخذ من كرم صديقه شيئاً وهو يعلم أن صاحب الكرم
 لا يكره ذلك لا بأس به ولا ينظر فان الطامع غلط كذا في الملتقط * ويجوز رفع الثمار من نهر جار أو كلبها وان
 كثرت لانه مما يفسد اذا كان تركه فيكون مأذوناً بالرفع دلالة كذا في محيط السرخسي * الخطب الذي يوجد
 في الماء ان كان لا قيمة له حين يأخذه فهو حلال وان كان له قيمة لا كذا في السراجية * وهكذا في الخلاصة
 ومحيط السرخسي * وفي الفتاوى سئل أبو بكر عن وجد جوزه ثم أخرى حتى بلغت عشر اوصارت لها قيمة
 قال ان وجدها في موضع واحد فهي كاللقطة وان وجدها في مواضع متفرقة يحل له ذلك كن جمع نواة من
 أما كن متفرقة حتى صار لها قيمة فأنه يطيب له قال الفقيه وعنده ان وجد الجوزات في موضع واحد
 أو في مواضع متفرقة فهي كاللقطة لا تحل له ان كان غنياً بخلاف النواة لان الناس يرمون النواة فصارت
 مباحة بالرعي وأما الجوزات لا يرمونها الا اذا وجدها تحت اشجار الجوز يلتقطها كالسنابل اذا بقيت في
 الارض كذا في الحاوي للفتاوى * ولأن قوموا اشتروا مقلاة من أرز فقالوا من أظهر رطلن المقلاة فعليه أن
 يشتري مثله فبأكله فأظهر واحد واشترى ما أوجبوا عليه بكره الاكل لان فيه تعليقاً بالشرط كذا في
 التارخانية * شجرة في مقبرة قالوا ان كانت نابتة في الارض قبل أن يجعلها مقبرة فالأرض ارض أحق بها
 بصنع ما شاء وان كانت الارض مواتاً لملك لها فجعلها أهل تلك الجهة له أو القرية مقبرة فان الشجرة
 وموضعها من الارض على ما كان يحكمها في القديم وان نبتت الشجرة بعد ما جعلت مقبرة فان كان الغارس
 معها لو ما كانت له وينبغي أن يتصدق (١) بثمنها وان كانت الشجرة نبتت بنفسها فكما يكون للقاضي ان
 رأى قلعها وانفاقها على المقبرة فعلى ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * الغني اذا أكل مما تصدق به على الفقير
 ان أباح له الفقير ففي حل التناول اختلاف بين المشايخ وان ملكه الفقير الغني لا بأس به ابن السبيل اذا
 تصدق عليه ثم وصل الى ماله والصدقة فائقة لا بأس بأن يتناول من تلك الصدقة وكذلك الفقير اذا تصدق
 عليه ثم استغنى والصدقة فائقة لا بأس بأن يتناول تلك الصدقة أكل الطين مكروه هكذا ذكر في فتاوى أبي
 الليث رحمه الله تعالى وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح صومه اذا كان يخاف على نفسه انه لو أكله أو رثه
 ذلك عله أو آفة لا يباح له التناول وكذلك هذا في كل شيء سوى الطين وان كان يتناول منه قليلاً أو كان يفعل
 ذلك أحياناً لا بأس به كذا في المحيط * الطين الذي يحمل من مكة ويسمى طين حزة هل الكراهية فيه

(١) قوله بثمنها في نسخ بئرها تأمل اهـ صححه

الكراهية

فهو لصاحب الملك لا لصاحب اليد قال مشايخنا رحمه الله نصفه على وجه القضاء ونصفه على وجه التركة
 لان الكلام فيما اذا كانت في يد أحدهما والظاهر أن الكل على وجه القضاء * وذكر في الاصل ادعى رجلان داراً كل منهما أنه في يده فعلى
 كل منهما البينة فان برهن أحدهما قضي له به وان لم يكن لهما بينة فطلب كل منهما عين الاثر أنه ليس في يده
 حلف على البتة فان حلفا لم يقض لأحدهما ولا لهما باليد فان نكلا قضي لهما باليد وان نكل أحدهما قضي عليه باليد لا نكلا وان كان في

يدغيرهما لم ينزع منه وان ادعى الملك وذاك لا قضي بالملك بينهما أنصافا على كل يدعى صاحبه وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضي بالكل
للذي حلف النصف باليد والنصف بنكوله وان برهن أحدهما قضي بالكل له النصف باليد والنصف باليمنة * ادعى عليه أن هذه الدار ملكي
وهنتها منذ فشهد أباؤه ملكه وفي يدها غير حق ولم يتعرض للرهن يقبل لانه بالانكار صار في يده غير حق * وفي الصغرى ادعى أن الأرض التي في
يده وقف فلان بشرائطه وأنه متوليها وبرهن وحكم بالوقفية ثم جاء آخر يدعى بانها له بطريق (٣٤١) الملك يسمع بخلاف ما اذا برهن العبد

على رجل أنه أغتقه وبرهن
وحكم له به ثم ادعى آخر أنه
ملكه لا يسمع والقضاء
بالعتق يكون قضاء على
الكافة بخلاف الوقف قال
الصدر لم نجد له رواية لكن
أفتى السيد أبو شجاع بهذا
قال الحنبلاني والسعدي
الوقف كالعق في النفوذ
على الكافة فلا يسمع لانه
اذا صح بشرائطه لا يبطل
الا في مواضع مخصوصة
كذافي النوازل * وفي
الاجناس باع داره سرا ثم
وقفها على ابنته فالوقف
صحيح في الظاهر فادعى
المشتري بعد أيام وبرهن
على تقديم الشراء على
الوقف يقبل ثم اذا باعها من
الواقف أو وهبها يصح وهي
الحيلة لدفع الظلم * وفي
الاجناس دار في يد رجل أقر
آخر أن هذه الدار التي في
يديه لي بعته منه بالف
وه صل الكلام فأنكر ذو
اليد الشراء منه وبرهن
المقر على الشراء منه يقبل
وان قال المدعى هذه لي وسكت
ثم قال أنا بعتة منه لا يقبل
* قال هذا الولد ليس مني
وتلاعنا ثم قال مني يصدق
لخفاء الملق فاندفع ما لو قال
هذه الدار ليست لي ثم ادعاها

كالكرامية في أكل الطين على ما جاء في الحديث قال الكراهية في الجميع متحدة كذا في جواهر الفتاوى
* وسئل بعض الفقهاء عن أكل الطين البخاري ونحوه قال لا بأس بذلك ما لم يضر وكرامية أكله لا للحرمة بل
لتهيج الداء وعن ابن المبارك كان ابن أبي ليلى يرد البخارية من أكل الطين وسئل أبو القاسم عن أكل الطين
قال ليس ذلك من عمل العقلاء كذا في الحاوي للفتاوى * والمرأة اذا اعتادت أكل الطين تمتنع من ذلك اذا كان
يوجب نقصا في جبالها كذا في المحيط * ولا بأس بأكل الفالودج وأنواع الاطعمة الشهية كذا في الظهيرية
* ولا بأس بالتفكه بأنواع الفاكهة وتركه أفضل كذا في خزائن المفتين * ولا بأس بالشرب قائما ولا يشرب
ماشيا ورخص للمسافرين ولا يشرب بنفس واحد ولا من فم السقاء والقربة لانه لا يخلو عن أن يدخل حلقه
ما يضره كذا في الغيائية * شرب الماء من السقاية جائز للغني والفقير كذا في الخلاصة * ويكره رفع
الجرة من السقاية وجعلها الى منزله لانه وضع للشرب لا للحمل كذا في محيط السرخسي * وحمل ماء السقاية
الى أهله ان كان مأذونا للحمل يجوز والا فلا كذا في الوجيز للكردي في المتفرقات * قطرة من خرو وقعت
في دن الخل لا يحل شربه الا بعد ساعة ولو صب كوز من خمر في دن خل ولا يوجد له طعم ولا رائحة يحل شربه
في الحال كذا في أول الباب من الملتقط * ولا يسقي أباه الكافر خرا ولا يتأوله القدرح ولا يأخذ منه ولا
يذهب به الى البيعة ويرد عنه او يوقد تحت قدره اذ لم يكن فيها ميتة أو لحم خنزير ولا يحضر المسلم مائدة يشرب
فيها خرا وتؤكل الميتة كذا في الفتاوى العتائية * ولا يجوز وضع القصاص على الخبز والسكرجة كذا في
القنية * قال الامام الصغار لا أحد في نية الذهاب الى الضيافة سوى أن ارفع المعلقة عن الخبز كذا في
في الخلاصة * والاصح ان كان مملحة يريد أكل الخبز به لا يكره كذا في النسياع * ويجوز وضع كاغد
فيها ملح على الخبز ووضع البقول عليه قال شمس الأئمة الحنبلاني كل ذلك جائز وقال (٢) خوان از بهر اين بود
قال علاء الترجاني وعلاء الحماني مثله ورأينا كثيرا فعلوا ذلك بخاري وسمرقند بمحضرة الكرام من الأئمة ولم
يمنعوا قال رضي الله تعالى عنه وأما غيرهما من المأكولات كالزماورد والسينوسج وأشباهاها يجوز وضعها على
على الخبز عندهم كذا في القنية * ويكره تعليق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق كذا في الظهيرية *
واختلفوا في جواز وضع قطعة خبز تحت الخوان ايسر كذا في الزاهدي * وكان الشيخ الامام ظهير
الدين المرغيناني رحمه الله تعالى لا يفتي بالكراهية في وضع المعلقة على الخبز وفي تعليق الخبز بالخوان وفي وضع
الخبز تحت القصعة وفي مسح الاصبع والسكين بالخبز اذا كان بأكل ذلك الخبز بعد ذلك ومن مشايختنا من
أفتى بكراهية مسح الاصبع والسكين بالخبز وان أكل الخبز بعد ذلك كذا في المحيط * قال علاء الترجاني
يكره قطع الخبز بالسكين وقال أبو الفضل الكرمانى وأبو حامد لا يكره كذا في القنية * وسئل عنها على بن
أحمد فقال ينظر ان كان خبز مكة معجونا بالخليل فلا يكره ولا بأس وأما اذ لم يكن كذلك فهو من أخلاق
الاعاجم كذا في التتارخانية ناقلا عن البيهقي * وعن الثوري رحمه الله تعالى انه سئل عن الاستدادم من خبز
غيره قال هو مال غيره فلا يستأذنه ولا أحبه أن يفعل من غير استئذان ولا إشارة ومهما أمكن لا يستأذن
لانه سؤال الا أن يكون بينهما انبساط كذا في الملتقط * الخيران يأخذون الخبز فيما بينهم ويدفعون بدله
مجازفة فانه يجوز كذا في جواهر الفتاوى * المسافرون اذا خلطوا أزوادهم أو أخرج كل واحد منهم درهما

(٢) لاجل هذا يكون الخوان

كأمر * باع عبده بمحضرة مولاه شيئا والمولى ساكت ثم ادعى المولى العين هذا يسمع لان السكوت انما يكون رضافيا يأتي بعده لافيه كما تقر
في كتاب المأذون من أن العلة لا تعمل في نفسها بخلاف كثرة الفوائت فانها كما تسقط الترتيب بين أعيانها تسقط فيما بينها أيضا لان الكثرة غير
الفوائت لكون الوصف غير الموصوف ولا يشترط حضرة المولى في صحة دعوى العبد لان له يدام معتبرا في الخصومات * برهن على دار أنهما
وحكم له بها ثم قال هي لفلان وصدقه فلان سلم الدار الى المقر له ولا شيء على المقر * ولو قال كان لفلان ولم يكن له قط وصدقه المقر له يرد الدار

الى المحكوم عليه والترك في الاول يجعل تملك المقر له من المحكوم له وفي الثاني لا يمكن ذلك لان قوله كان له يقتضي المضي كيف وقد كده بالنفي المؤبد في الزمان الماضي ولو قال المقر له كانت للمقر ملكها من البيع او بالهبة وقبضها تكون الدار للمقر له ويرجع المحكوم عليه على المقر له بكل الدار بالاجماع لان الدار يضمن بالتلاف كما يضمن بالشهادة الباطلة وان لم يضمن بالغصب وكذا لو قال الاخر موصولا بالقضاء ليست الدار لي ولكن الفلان (٣٤٢) يضمن قيمتها للمقضى عليه وان قال ذلك بعد الشهادة قبل الحكم بطلت الدعوى وامتنع

الحكم * وفي المنتقى شهدا بدار لرجل فقال المدعى هذا البيت من فلان ليست لي فان قال قبل الحكم امتنع الحكم وان بعده اجرت اقراره بالبيت افلان ورددت الباقي الى المحكوم عليه وضمن قيمة البيت للمدعى عليه

(الثالث في دعوى الغلام والجارية والعروض وغيره)

ادعى عليه غصب غلام هندي وبين صفاته فجاء بغلام تركي يخالف بعض صفاته المذكورة فادعى ان هذا المحضر ملكه وبرهن بسمع ويحمل على دعوى مبتدأة أما لو قال هذا هو المتدعي الذي طلب احضاره وبرهن عليه لا يقبل * قال المتدعي عليه في جواب الدعوى لابل هذا ملكي وفي يدي فلما برهن المدعى قال ليس هذا في يدي ولا ملكي لا يسمع الدفع للتناقض * ادعى على امرأة زوجها غائب أنها جاريته يصح الدعوى مع غيبة الزوج * ادعى أنها جاريته وفي يده بغير حق أو قال غصبته مني ولم يقل كانت ملكي بقبول وكذا لو قال غصبته ولم يقل مني * ادعى

على عدد الرفقة واشترى به طعاما أو كوافاه يجوز ان تفاوتوا في الاكل كذا في الوجيز للكردي * والله أعلم

الباب الثاني عشر في الهدايا والضيافات

أهدى الى رجل شيئا أو أضافه ان كان غالب ماله من الحلال فلا بأس الا أن يعلم بأنه حرام فان كان الغالب هو الحرام ينبغى أن لا يقبل الهدية ولا يأكل الطعام الا أن يخبره بأنه حلال ورثته أو استقرضته من رجل كذا في الينابيع * ولا يجوز قبول هدية امرأة الجور لان الغالب في مالهم الحرمة الا اذا علم أن أكثر ماله حلال بأن كان صاحب تجارة أو زرع فلا بأس به لان أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فالمعتبر الغالب وكذا كل طعامهم كذا في الاختيار شرح المختار * وأما هدايا الامراء في زماننا فقد حكى عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله تعالى انه سئل عن هدايا الامراء في زماننا قال ترد على أربابها والشيخ الامام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد سئل عن هذا فقال بوضع في بيت المال وهكذا ذكر محمد بن رحمه الله تعالى في السير الكبير وذكر ذلك للشيخ الامام الجليل محمد بن الفضل فقال كنت أعلم أن المذهب هذا الا أني لم أفت به مخافة أن يوضع في بيت المال ثم الامراء يصرفونهم الى شهواتهم ولهوهم وقد علمنا أنهم يسكنون بيت المال لشهواتهم لاجتماع المسلمين كذا في المحيط * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اختلف الناس في أخذ الجائزة من السلطان قال بعضهم يجوز ما لم يعلم انه يعطيه من حرام قال محمد بن رحمه الله تعالى وبه نأخذ ما لم يعرف شيئا من اربابهم من هبة وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأصحابه كذا في الظهيرية * وفي شرح حيل الخصاص لشمس الأئمة رحمه الله تعالى ان الشيخ أبا القاسم الحكيم كان يأخذ جائزة السلطان وكان يستقرض الجميع حوائجهم وما يأخذ من الجائزة يقضي بها ديونه والحيلة في هذه المسائل أن يشتري نسيئة ثم يتقدمه من أي مال شاء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن الحيلة في مثل هذا فأجابني بما ذكرنا كذا في الخلاصة * ولا ينبغي للناس أن يأكلوا من أطعمة الظلمة لتقبيح الامر عليهم وزجرهم عما يرتكبون وان كان يحصل كذا في الغرائب * وسئل أبو بكر عن الذي لا يحل له أخذ الصدقة قال لا يفضل له أن يقبل جائزة السلطان ويفرقها على من يحل له أو لا يقبل قال لا يقبل لانه يشبه أخذ الصدقة قيل أليس ان أبانصير أخذ جائزة اسحق بن أجدو وسمعيل قال كانت لهما أموال ورثاها عن أبيهما فاقبل له لو أن فقيرا يأخذ جائزة السلطان مع علمه أن السلطان يأخذها غصبا أيحل له قال ان خلط ذلك بدراهم أخرى فانه لا بأس به وان دفع عين المغصوب من غير خلط لم يجز قال الفقيه رحمه الله تعالى هذا الجواب خرج على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان من أصله ان الدراهم المغصوبة من اناس متى خلط البعض بالبعض فقد ملكها الغاصب ووجب عليه مثل ما غصب وقال لا يملك تلك الدراهم وهي على ملك صاحبها فلا يحل له الاخذ كذا في الحاوي للفتاوى * وفي فتاوى أهل سمرقند رجل دخل على السلطان فقدم عليه بشيئا ما كول فان اشتراه بالثمن أو لم يشتري ذلك ولكن هذا الرجل لا يفهم انه مغصوب بعينه حل له أكله هكذا ذكر والصحيح انه ينظر الى مال السلطان وينبغي الحكم عليه هكذا في الذخيرة * قال محمد بن رحمه الله تعالى لا بأس بأن يجيب دعوة رجل له عليه دين قال شيخ الاسلام هذا جواب الحكم فأما الافضل أن يتورع عن الاجابة اذا علم انه لاجل الدين أو أشكل عليه الحلال قال

ان الله أبى وغصبه هذا يصح * ادعى على آخر اربعين فصلا في بطون أمهاتهم الا اذا ادعى الاقرار له بها حال كونهم في بطون الامهات وان ظهر أنهم لم تكن في بطون الامهات وقت الاقرار لا يصح الدعوى وفي دعوى الايداع لابد من بيان مكان الايداع سواء كان له حل أو لا وفي الغصب ان كان له حل وموئنة لا يصح بالبيان المكان وان لم يكن له حل صح ودعوى التمر والمخ والخنطسة والثمن غير بالوزن لا يصح لانه سكيل بالنص الاعلى الرواية التي جاءت أن الوزن في المكيسل اذا تعارفوه يكون موزونا لان النص كان باعتبار

العرف وفي الذرة والمج يعتبر العرف * وذ كر الوتار مدعى الدخن والذرة اذا ذكر أنه دخن أجزئي وسط لا بد من ذكر أنه خري في أوربي
ونوع يقال له جهلك وفي الحنطة يصح الدعوى اذا ذكر الجنس والنوع سقية أو بحسية ربيعية أو خريفية وصيفية جيدة أو رديئة أو وسطا
ويذكر معها كندم سرخ أو سيد وقدرها بالكيل وسبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى السلم يحتاج الى بيان مكان
الايفاء ويمنع الاستبدال قبل قبض وفي ثمن المبيع يجوز الاستبدال ولا يشترط بيان (٣٤٣) مكان الايفاء وان من قرض لا يلزم

التأجيل ويذكر في السلم
شرايطه وانتقاده في المجلس
ولو قال بسلم صحيح ولم يذكر
الشرايط كان شمس الاسلام
يفتي بالصحة وغيره لان
شرايطه مما لا يعرفه الا
الخواص ويختلف فيه
بعضها * وفي المتق لو قال
يسع صحيح يكفي وعلى هذا
كل ماله شرايط كثيرة لا يكفي
فيه قوله بسبب صحيح فاذا
قلت الشرايط يكتفي به
وأجاب شمس الاسلام
فمن قال كفل كفالة
صحيحة أنه لا يصح كافي السلم
لان المسئلة تختلف فيها
فعله صحيح على اعتقاده
لاني الواقع ولا عند الحكم
كالحنفي يعتقد عدم صحة
الكفالة بلا قبول فيقول
كفل وقيل المكفول له في
المجلس فيصح ويذكر في
القرض وأقرضه من مال
نفسه لجواز أن يكون وكيل
في الاقراض عن غيره
والوكيل سفر فيه فلا يملك
الطلب ويذكر أيضا قبض
المستقرض وصرفه الى
حواله ليكون ديناً بالاجماع
فان كونه ديناً عند الثاني
رجحه الله موقوف الى صرفه
واستلاكه وقال صدر

شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى حالة الاشكال انما يتورع اذا كان يدعو قبل الاقراض في كل
عشرين يوما وبعد الاقراض جعل يدعو في كل عشرة أيام أو زاد في الباجات أما اذا كان يدعو بعد
الاقراض في كل عشرين ولا يزيد في الباجات فلا يتورع الا اذا نص أنه أضافه لاجل الدين كذا في المحيط
* واختلف في اجابة الدعوة قال بعضهم واجبة لا يسع تركها وقالت العامة هي سنة والافضل أن يجيب
اذا كانت وليمة والافهم وخير والاجابة أفضل لان فيها ادخال السرور في قلب المؤمن كذا في الترتاشي
* ولودعى الى دعوة فالواجب أن يجيبه الى ذلك وانما يجب عليه أن يجيبه اذا لم يكن هناك معصية ولا
بدعة وان لم يجبه كان عاصيا والامتناع أسلم في زماننا الا اذا علم يقينا بأنه ليس فيه بدعة ولا معصية كذا
في النبايع * قال الشيخ الامام علاء الدين أعلم العلماء السمرقندي الحيلة لمن ابتلى بضيافة فيها شبهة
الحرام أن يقول صاحب الضيف ملكت هذا المال لفلان الفقير فاذا ملكه صار ملكا للفقير واذا صار
ملكاً للفقير لو ملك غيره يجوز وما ذكر في شرح الجامع الصغير بكرة أن يأكل الرجل من مال الفقير يعني
من مال أخذه من الصدقة لا اذا ملكها بجهة أخرى كذا في جواهر الفتاوى * لا يجيب دعوة الفاسق
المعلن ليعلم أنه غير راض بنفسه وكذا دعوة من كان غاب ماله من حرام مالم يخبر أنه حلال وبالعكس
يجيب مالم يتبين عنده أنه حرام كذا في الترتاشي * وفي الروضة يجيب دعوة الفاسق والورع أن لا يجيبه
ودعوة الذي أخذ الارض من اربعة أو يدفعها على هذا كذا في الوجيز للكردي * أكل الزبا وكاسب
الحرام أهدي اليه أو أضافه وغالب ماله حرام لا يقبل ولا يأكل مالم يخبره أن ذلك المال أصله حلال ورثه
أو استقرضه وان كان غاب ماله حلالا لا بأس بقبول هديته والا كل منها كذا في الملتقط * لا ينبغي
التخلف عن اجابة الدعوة العامة كدعوة العرس والختان ونحوهما واذا أجاب فقد فعل ما عليه كل أولم
يأكل وان لم يأكل فلا بأس به والافضل أن يأكل لو كان غير صائم كذا في الخلاصة * من دعى الى وليمة
فوجد ثمة لعبا أو غنما فلا بأس أن يقعد وياً كل فان قدر على المنع منهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن
مقتدي به أما اذا كان ولم يقدر على منعهم فانه يخرج ولا يقعد ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي أن
يقعد وان لم يكن مقتدي به وهذا كله بعد الحضور وأما اذا علم قبل الحضور فلا يحضر لانه لا يلزمه حق
الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قدر منه كذا في السراج الوهاج * وان علم المقتدي به بذلك قبل
الدخول وهو محترم يعلم انه لو دخل يتركون ذلك فعليه أن يدخل والالم يدخل كذا في الترتاشي * رجل
اتخذ ضيافة للقربة أو وليمة أو اتخذ مجلسا لاهل الفساد فدعا رجلا صالحا الى الوليمة قالوا ان كان هذا
الرجل بحال لوامتنع عن الاجابة منهم عن فسقهم لا تباح له الاجابة بل يجب عليه أن لا يجيب لانه نهى
عن المنكر وان لم يكن الرجل بحال لم يجب لانهم عن الفسق لا بأس بأن يجيب ويطعم وينكر معصيتهم
وفسقهم لانه اجابة الدعوة واجبة أو مندوبة فلا يمنع معصية اقترنت بها ووليمة العرس
سنة وفيها مشوبة عظيمة وهي اذا بنى الرجل بأمراته ينبغي أن يدعو الخيران والاقرباء والاصدقاء ويذبح
لهم ويصنع لهم طعاما واذا اتخذ ينبغي لهم أن يجيبوا فان لم يفعلوا أو اتوا قال عليه السلام من لم يجيب الدعوة
فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما أجاب ودعا وان لم يكن صائما كل ودعا وان لم يأكل ثم وجفا كذا
في خزانة المفتين * ولا بأس بأن يدعو يومئذ من الغدوب بعد الغد ثم يقطع العرس والوليمة كذا في الظهيرية

الاسلام ولا يشترط بيان مكان الايفاء في القرض ويتعين مكان العقد وفي بيع العين مكان العقد يتعين التسليم وقيل يتعين مكان البيع
حتى لو باع برأى السواد في المصر يتعين السواد وباقي الكلام يبيح في الخامس عشر ان شاء الله تعالى وأما الدقيق فيدعى بالوزن والذهب
والفضة منصوص على كونه موازونا فيكون الكلام فيه كالكلام في الاشياء الاربعة ولو قال ان كانت هالكه فعليه تسليم قيمتها ومثلها
لا يصح لان الهلاك لا يوجب الغرم الا اذا دعي الهلاك بعد الجود والاستهلاك مطلقا فعليه الغرم المثل والقيمة بعد انقطاعه ودعوى

قيمة الاعيان المستملكة لا يصح بلا بيان الاعيان لجواز أن يكون مثلياً ويطالب القيمة وقال في النصاب لا يحتاج الى ذكر الاعيان لان الظاهر المطالبة بالواجب فلا يرد الدعوى بالاحتمال * قال بعض المشايخ لا بد أن يذكر أن القبض كان بغير إذن المالك أو بغير حق وقيل لا حاجة اليه لاغناء الطلب عن ذلك * وفي دعوى العنب لا بد أن يذكر حال وجوده أنه طائفي أو علاني أو أجرة أو أبيض وسط أو جيد أو رديء ولا حاجة الى بيان ذلك كراصة في دعوى (٣٤٤) الاحضار وفي المنقطع لا بد من بيان السبب لاحتمال كون السبب سلباً ولا بد من بيان

القيمة يوم الخصومة ووقت الانقطاع لان كلا وقت سبب الوجوب على قول فلعن الحاكم يختار أحدهما * ادعى ألف من من العنب العلاني والورخي لا يصح ما لم يبين كم من كل منهما * ادعى وقررتان أو سفرجل لا بد من ذكر الوزن لتفاوت الوفرة وذكرا أنه حلو أو حامض أو صغير أو كبير وفي دعوى اللحم لا بد من بيان السبب وكذا في دعوى الكعك وشيأى ويذكر أنه من دقيق المغسولة أم غيرها وما عليه من السمسم أنه أبيض أم أسود وقد سمسم وقيل لا حاجة الى ذكر السمسم وقدره وصفيته وفي دعوى الابريس سبب السلم قال شمس الاسلام لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار أنه لا بد من بيان الشرائط وفي القطن يشترط بيان أنه بخاري أو خسواري وفي الحناء لا بد من بيان أنه مدقوق أو ورق * ولو ادعى الحناء والدرهم لم يذكر صفة الحناء وبرهن عليهما يحكم بالدرهم لا بالحناء لان الفساد بترك صفة الحناء لا يفضي الى الدرهم

* حمل الطعام الى صاحب المصيبة والا كل معهم في اليوم الاول جائز لشغلهم بالجهاز ويعده يكره كذا في التتارخانية * ولا يباح اتخاذ الضيافة ثلاثة أيام في أيام المصيبة وإذا اتخذ لأبس بالاكل منه كذا في خزائن المفتين * وان اتخذ طعاماً للفقراء كان حسناً إذا كانت الورثة بالفين فان كان في الورثة صغير لم يتخذوا ذلك من التركة كذا في التتارخانية * إذا كان الرجل على مائدة فناول غيره من طعام المائدة ان علم أن صاحبه لا يرضى به لا يحل له ذلك وان علم أنه يرضى فلا بأس به وان اشتبه عليه لا يناول ولا يعطى سائلاً كذا في فتاوى قاضي خان * وان كانوا على مائدة لا يناول بعضهم بعضاً الا اذا تيقنوا رضارب البيت وذكري كتاب الهبة ضيافة فيها موائد فاعطى بعضهم بعض من على مائدة أخرى طعاماً كلياً أو على هذه المائدة يجوز كذا في الملتقط * وان ناول الضيف شيئاً من الطعام الى من كان ضيفاً معه على الخوان تكلموا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يفعل ذلك ولا يحل لمن أخذ أن يأكل ذلك بل يضعه على المائدة ثم يأكل من المائدة وأكثرهم جواز ذلك لانه مأذون بذلك عادة ولا يجوز لمن كان على المائدة أن يعطى انساناً دخل هناك لطلب انسان أو حاجة أخرى كذا في فتاوى قاضي خان * والصحيح في هذا أنه ينظر الى العرف والعادة دون التردد كذا في النبايع * وكذا لا يدفع الى ولد صاحب المائدة وعبد وكنه وسنوره كذا في فتاوى قاضي خان * الضيف اذا ناول من المائدة هرة لصاحب الدار أو غيره شيئاً من الخبز أو قليل من اللحم يجوز استحساناً لانه أذن عادة ولو كان عندهم كلب صاحب الدار أو غيره لا يسعه أن يناول شيئاً من اللحم أو الخبز الا باذن صاحب البيت لانه لا اذن فيه عادة ولناول العظام أو الخبز المحترق وسعه كذا في الظهيرية * وهكذا في الذخيرة والكبرى * رجل دعا قوماً الى طعام وفرقههم على أخوته ليس لاهل هذا الخوان أن يتناول من طعام خوان آخر لان صاحب الطعام انما أباح لاهل كل خوان أن يأكل ما كان على خوانه لا غير وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس كذلك وفي الاستحسان اذا أعطى من كان في ضيافة تلك جاز وان أعطى بعض الخدم الذي هناك جازاً يضا وكذا لناول الضيف من المائدة شيئاً من الخبز أو قليلاً من اللحم جازاً استحساناً وان ناول الطعام الفاسد أو الخبز المحترق فذلك جائز عندهم لانه مأذون بذلك كذا في فتاوى قاضي خان * (١) رفع الزلة حرام بلا خلاف الا اذا وجد الاذن والاطلاق من المضيف كذا في جواهر الاخلاطى * رجل يأكل خبزاً مع أهله فاجتمع كسرات الخبز ولا يشتهيها أهله فله ان يطعم الحاجة والنساء والبقر وهو أفضل ولا ينبغي القساؤها في النهار وفي الطريق الا اذا كان الاقواء لاجل النمل لئلا يأكل النمل فينهث ويجوز هكذا فعله السلف كذا في الظهيرية * ولا يجوز لاحد أن يطعم الجنون الميتة بخلاف الهرة وانما تجس الخبز أو الطعام لا يجوز أن يطعم الصغير أو المعتوه أو الحيوان المأكول اللحم وقال أصحابنا لا يجوز الاتعاف بالميتة على أى وجه ولا يطعمها الكلاب والجوارح كذا في القنية * يستحب للضيف أن يجلس حيث يجلس قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يجب على الضيف أربعة أشياء أولها أن يجلس حيث يجلس والثاني أن يرضى بما قدم اليه والثالث أن لا يقوم الا باذن رب البيت والرابع أن يدعو له اذا خرج ويستحب أن يقول المضيف أحياناً كل من (١) قوله رفع الزلة بالفتح ويضم اسم لما تحمل من مائدة صديقك أو قريبك لغة عراقية أو عامية كافي القاموس اه معجمه

وفي دعوى الذهب بسبب البيع يلزم الاحضار لان كان بسبب الاستملاك أو يجعله ثمن المبيع وفي الديباغ غير ان سلباً ذكر الاوصاف والوزن وان عيناً لا حاجة الى ذكر الوزن ويذكر الاوصاف وفي كل ما ذكرنا اذا ادعى السلم لا بد من ذكر الوصف وان قائماً وادعى احضاره لا يحتاج الى ذكر الوصف * بعث عمامة الى رفاة يبدت بدمومات التليد أو غاب وادعى العمامة على الرفاة فأنكر قبضها من التليد لا يسمع دعواه على الرفاة لا قراره بوصولها من يد غيره فصار كما اذا ادعى أنه ماله أو دعه عنده عبده الغائب لا يسمع وان كان

نما وأدعه العبد مال المولى كما تقر في الجامع لا عترة بالوصول من يد غيره لا إذا قال أتلّفها أو ادّعى عليه القيمة ولو قال بعثتها إليك على يده يسمع
 * ولو ادّعى المديون أنه بعث إليه كذا دراهم من الدين أو قضى فلان دينه بلا أمره يصح الدعوى ويخلف * ادّعى عليه قرض ألف وقال وصل
 إليك يد فلان من مالي لا يقبل كافي دعوى العين * الوكيل بالصلح إذا ادّعى العين لنفسه لا يصح كالمكيل بالخصومة والوكيل بالشراء * وفي
 دعوى جرح الدابة وخرق الثوب لا يحتاج إلى إحضارهما لأن المدعى في (٣٤٥) الحقيقة هو الجزء الفائت * (الرابع في دعوى

الدين) ادّعى عليه عشرة
 دنانير جرحاً مناصفة جيدة
 ولم يذكّر أنهم رائجة يسمع
 لأن المناصفة تكون رائجة
 غالباً ولو قال نيسابورية
 مناصفة منتقدة ولم يذكّر
 جيدة يطالب به بالمنتقدة
 لأن الجيدة فلوذ كالجيدة
 ولم يذكّر المنتقدة صح * ولو
 ذكر النيسابورية ولم
 يذكّر الجيدة والمنتقدة
 لا وفي الشافعي لا حاجة إلى
 ذكر الجيدة في الدراهم
 والدنانير لأن صرف المطلق
 إلى التقيد الغالب وفي
 الذهب والفضة يحتاج * وفي
 المختصر المطلق ينصرف إلى
 المعهود وان اختلف الغالب
 فسد البيع فعلى هذا
 لو ادّعى مائة دينار عن المبيع
 بلا بيان الصفة يصح وينصرف
 إلى المعهود وكذا في دعوى
 القرض ولو في البلد نقد
 واحد لا يشك * ولو قال
 ذهب أجزروني في البلد نقود
 جزر والواحد أغلب رواجاً
 يصح وينصرف إلى الأدنى
 وفي الإقرار يجبر على البيان
 ولو ادّعى مطلق الذهب أو
 الذهب الهرري لا يصح لأنها
 أنواع * ولو ادّعى عشرة دنانير
 نيسابورية أو بخارية ولم يذكّر
 الأجر يصح * ولا بد في

غير الحاج ولا يكثر السكوت عند الاضياف ولا يغيب عنهم ولا يغضب على خادمه عند الاضياف ولا
 يقتر على أهله وعياله لأجل الاضياف كذا في الظهيرية * الأفضل أن ينفق على نفسه ثم على عياله
 وما فضل يتصدق ولا يعطى الفاسق أكثر من قوته كذا في التتارخانية * يكره السكوت حالة الاكل
 لأنه تشبه بالجوس كذا في السراجية * ولا يسكت على الطعام ولكن يتكلم بالمعروف وحكايات
 الصالحين كذا في الغرائب * وينبغي أن يخدم المضيف بنفسه اقتداءً بآبراهيم علي نبينا وعليه السلام
 كذا في خزنة المفتين * وإذا دعوت قوماً إلى طعامك فإن كان القوم قليلاً جلست معهم فلا بأس لأن
 خدمتك إياهم على المائدة من المروءة وإن كان القوم كثيراً فلا تقوم معهم وأخدمهم بنفسك ولا تغضب على
 الخادم عند الاضياف ولا ينبغي أن تجلس معهم من يشغل عليهم فإذا فرغوا من الطعام واستأذنوا
 ينبغي أن لا يمنعهم وإذا حضر القوم وأبطأ آخرون فال حاضر أحق أن يقدم من المتخلف وينبغي لصاحب
 الضيافة أن لا يقدم الطعام ما لم يقدم الماء لغسل الأيدي وكان القياس أن يبدأ عن هو في آخر المجلس ويؤخر
 صاحب الصدر ولكن الناس قد استحسنوا بالبداية بصاحب الصدر فإن فعل ذلك فلا بأس به وإذا أرادوا
 غسل أيديهم بعد الطعام فقد كرهوا أن يشرغ الطست في كل مرة وقال بعضهم لا بأس به لأن الدسومة إذا
 سالت في الطست فربما تنتضح على ثيابه فتفسد عليه ثيابه وكان في الامد الاول غالب طعامهم الخبز والتمر
 أو الطعام قليل الدسومة وأما اليوم فقد أكلوا الباجات والالوان ويصيب أيديهم بذلك فلا بأس بصيبه في
 كل مرة قال الفقيه إذا تخلل الرجل فخرج من بين أسنانه فإن ابتلعه جاز وإن ألقاه جاز ويكره
 الخلل بالريحان وبالألس وبخشب الرمان ويستحب أن يكون الخلل من الخلف الأسود ولا ينبغي له
 أن يرمى بالخلل وبالطعام الذي خرج من بين أسنانه عند الناس لأن ذلك يفسد ثيابهم ولكنه عيسكه فإذا
 أتى بالطست لغسل اليد ألقاه فيه ثم يغسل يده فإن ذلك من المروءة كذا في التتارخانية ناقلاً عن البستان
 * والله أعلم

الباب الثالث عشر في النهبة ونثر الدراهم والسكر وما رمى به صاحبه

ذكر في فتاوى أهل سمرقند أن النهبة جائزة إذا أذن صاحبه فيها إذا وضع الرجل مقداراً من السكر أو عدداً
 من الدراهم بين قوم وقال من شاء أخذ منه شيئاً أو قال من أخذ منه شيئاً فهو له فكل من أخذ منه شيئاً يصير
 ملكاً له ولا يكون لغيره أن يأخذ ذلك منه كذا في الذخيرة * نثر الدراهم والدنانير والفلوس التي كتب عليها
 اسم الله تعالى مكره عند البعض وقيل غير مكره وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * تكلم
 المشايخ في نثر الدراهم والدنانير والفلوس كأنك عليها كلمة الشهادة بعضهم لم يكرهوا ذلك وهو الصحيح كذا
 في الذخيرة * لا بأس بنثر السكر والدراهم في الضيافة وعقد النكاح كذا في السراجية * وإذا نثر السكر
 فحضر رجل لم يكن حاضر وقت النثر قبل أن ينتهب المنشور وأراد أن يأخذ منه شيئاً هل له ذلك اختلف
 المشايخ فيه قال بعضهم له أن يأخذه وقال النقيع أبو جعفر رحمه الله تعالى ليس له ذلك كذا في الخلاصة
 * وإذا نثر السكر ووقع في ذيل رجل أو كفه وأخذه غيره كان ذلك لالاخذ كذا في المنتقى * وذكره
 المسألة في فتاوى أهل سمرقند وفصل الجواب تفصيلاً قال أن كان بسط ذيله أو كفه ليقع عليه السكر لا يكون
 لأحد أخذه ولو أخذه كان لصاحب الذيل والكم أن يسترد منه وإن لم يسط ذيله أو كفه لذلك فالسكر لالاخذ

(٤٤ - فتاوى خامس) دعوى الدنانير من أن يقول دهدي أو دهني وفي النقرة كذلك لا بد أن يقول دهشتي أو دهني * ولو
 ذكر الطفقاجي يصح وقيل يصح مطلقاً وفي المنتقى ادّعى عليه أنه أمر فلاناً حتى أخذ منه كذا أن كان الأمر سلطاناً يصح الدعوى والافلاشي
 عليه لعدم صحة الأمر * وفي دعوى السعاية لا حاجة إلى ذكر قابض المال وإنه جعل آلة لكن لا بد من بيان السعاية لأن السعاية الموجبة
 لا بد من أن تكون لأعلى قصداً الحسنة وتكون سبباً للتغريم غالباً بأن كان معلوماً من خلق الظالم أنه يغرمه في أمثال هذا بان قال عند ظالم

انه وجد كنزا اوله مال اوله فرس جيد وهو يعلم انه يقصده في مثله غالبا كذا أفقي به أئمة سمرقند حين قدم عليهم عسكر خوارزم وكذلك أفقي به أئمة خوارزم في زمان استيلاء أعرج سمرقند على بلاد الاسلام وفي النصاب فتر من ظالم فأخذته انسان حتى أدركه الظالم وأخسره ضمن الاخذ عند محمد رحمه الله كالفتح باب قصص وكذا لودل ظالم على رجل حتى أخذته ضمن الدال على قوله والفتوى على هذه الرواية فيسمع الدعوى فلو ادعى انه أخسره (٣٤٦) أو ادعى انه ارتشى منه ولم يفسره كما هو الوجه لا يسمع وانفسره على الوجه الموجب

للضمان يسمع (نوع منه) في الاقضية برهن على مديون مديونه لا يقبل ولا يملك أخذ الدين منه لكن اذا ثبت الدين في التركة وأقر رجل عند الحاكم أن عليه لهذا الميث كذا بأمره الحاكم كم يدفع ما عليه الى دائن الميث وفي العيون لو قضى مديون الميث ما عليه لدائن الميث وله وصى بغير أمره قال محمد رحمه الله ان قال عند القضاء هذا ماعلى للميت أدفءه اليك قضاء عمالك على الميت برئ وان قضى ولم يقبل شيئا يدل على ما ذكرناه وهو متبرع لان الادنى وهو الاسقاط عن ذمة الميت أولى من الحمل على الاسقاط من الذمتين عند الاطلاق * له وديعة عند رجل ولا تخر على المودع دين مثل الوديعة فقضى المودع بالوديعة دين المودع قال محمد المودع بالخيار ان شاء ضمن المودع وسلم المال للقباض لانه متبرع وان شاء أجاز القضاء أثبت المرتين الدين على الراهن وجبسه ثم قال انه لم يقبض لكن فلان قبضه ان قال قبض فلان كان بأمره أدام جبسه وان قال لأمره أخرجه * ادعى عليه مالا مقدرا بسبب حساب جرى بينهما

وليس لصاحب الذيل والكم أن يسترده منه كذا في المحيط * ولو نثر السكر في عرس فوقع في حجر رجل فأخذته آخر جازا لم يكن فتح حجره ليقع فيه السكر ولو أخذ يديه ثم وقع منه وأخذته آخر فهو للادول كذا في النبايع * اذا دخل الرجل مقصورة الجامع ووجد فيها سكر اجاز له الاخذ الا على قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى ولو مر بسوق القانيذ فوجد سكر لم يسهه أن يأخذ كذا في الخلاصة * وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى أنه اذا دفع الرجل الى غيره سكر أو دراهم لينثره على العروس فأراد أن يحبس لنفسه شيئا فقبض اذا كان المدفوع دراهم ليس له ذلك وكذا ليس له أن يدفع الدراهم الى غيره لينثر ذلك الغير واذا نثر ليس له أن يلتقط منه شيئا وفيما اذا كان المدفوع سكر له أن يحبس قدر ما يحبس الناس في العادة هكذا اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا له ليس له ذلك قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وله أن يدفع السكر الى غيره لينثره اذا نثره أن يلتقط وبعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا ليس له ذلك كما في الدراهم كذا في المحيط * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل نفق جاره فألقاه في الطريق فجاء انسان وسلخته ثم حضر صاحب الجمار فلا سبيل له على أخذ الجلد ولو لم يلق الجمار على الطريق فأخذته رجل من منزل صاحبه وسلخته وأخذ جلد له فأصاحبه أن يأخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ فيه وعنه أيضا في شاة ميتة نمذها أهلها فأخذ رجل صوفها وجلدها وبيعها فذلك له فان جاء صاحبها بعد ذلك أخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ فيه وجوابه في مسألة الشاة بخلاف جوابه في مسألة الجمار فيجوز أن يقاس كل واحدة من المسألتين على الاخرى فيصير في المسألتين روايتان كذا في المحيط * المبطخة اذا قلعت وبقيت فيها بقية فانتب الناس ذلك ان كان تركها اليها أخذها الناس لا بأس بذلك وهو بمنزلة من حل زرعه وبقي منه سنابل ان ترك ما يترك عادة ليأخذها الناس فلا بأس بأخذه وكذلك من استأجر أرضا ليزرعها فزرعها ولورفع الزرع وبقيت فيه بقية مثل ما يترك الناس عادة ففسد قها رب الارض ونبتت ببقية فهي لرب الارض كذا في التتارخانية * والله أعلم

باب الرابع عشر في أهل الذمة والاحكام التي تعود اليهم

لا بأس بدخول أهل الذمة المسجد الحرام وسائر المساجد وهو الصحيح كذا في محيط السرخسى * في الميتة يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه يجمع الشياطين لاس من حيث انه ليس له حق الدخول كذا في التتارخانية * قوم من أهل الذمة اشتروا من المسلمين دارا في المصر ليأخذوها مقبرة قال لما ملكوها بفعول فيها ماشاءوا وان أضرب بيوت الحيران بخلاف ما لو اتخذوا بيعة أو كنيسة أو بيت نار في المصر لم يملكوا ذلك كذا في خزنة الفتاوى * لا بأس ببيع الزنا من النصراني والقلنسوة من المجوسي كذا في السراجية * سئل أبو بكر هل يؤخذ عهد من أهل الذمة بالسكنتجات قال مرة لا يؤخذون به ومرة قال انهم يؤخذون به اذا كانوا كثيرين يعرفوا كذا في الحاوى للفتاوى * يكره للشهور المقتدى به الاختلاط الى رجل من أهل الباطل والشر لا بقدر الضرورة لانه يعظم أمره بين أيدي الناس ولو كان رجلا لا يعرف يدار به ليدفع الظلم عن نفسه من غير انهم فلا بأس به كذا في المنتقط * وقال القسودري في النصرانية تحت مسلم لا تنصب في بيته صليبا وتصل في بيته حيث شئت كذا في المحيط * وفي كتاب

لا يصح لان الحساب لا يصلح بيبا لوجوب المال * ادعى عليه ألف درهم ولم يرد على هذا قيل لا يصح ما لم يقل العا كم مره حتى يعطيني حتى وقيل يسمع قال أبو نصر الصحيح أنه يصح (نوع منه) في دعوى الدين في التركة * أحضر ورثة وادعى على مورثهم ديناً ولم يخلف الميت تركته يخلف الورثة ان أنكروا الدين لان غرضه اثبات الدين لا الاستيفاء وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله انه يسمع البيعة قبيل

ظهور التركة ولا يحلف وبه أخذ الفقيه * برهن على أن له كذا على الميت يحلف على أنه ما استوفاه ولا شيء منه وإن لم يدع الورثة الاستيفاء
وفي الفتاوى وإن أبي الورثة التحليف لأنه حق الميت * ادعى بعض الورثة ديناً على الميت وصدقه بعضهم وأنكر البعض يستوفى من
حصته المصدق بعد طرح حصته المدعى * ترك أخوين فاقرا أخاً آخر وأنكره الآخر يعطى المقر نصف ما في يده وقال ابن أبي ليلى رحمه الله
ثلث ما في يده * وفي الجامع الأصغر مات عن ألف فبرهن عليه على ألف وقضى ثم (٣٤٧) ادعى آخر ألفاً فأنكره الوارث وصدقه

المقضى عليه فالألف بينهما
أدعى فادعى أخذ الفقيه *
أعتق غلاماً ومات فجاء
آخر وادعى أنه وارث المعتقد
أن كان الاعتاق في المرض
يكون الغلام خصماً لأنه
يدعى عليه أن السعاية
واجبة عليه والالاعدم
تعلق الوارث به * برهن
على اعتاق مولاه في المرض
فادعى الوارث أن المعتقد
كان يهذي وقت الاعتاق
أن لم يقر الوارث بالعتق فالحقول
للسوارث إلا أن يصرح
الشهود بأنه كان صحيح العقل
وقت الاعتاق فإن كان أقر
بالعتق فالحقول للعبدة إلا أن
يرهن الوارث على أنه كان
يهذي وقت الاعتاق * برهن
على أن هذا معتقه وله ولاء
العتق والآخر على أنه حر
وله عليه ولاء الموالاة فولاه
المسألة أولى * برهن أنه
أعتق هذا وهو يملكه
وبرهن الآخر كذلك فإن
صدق العبد أحداهما فهو
أولى وإن كذبهما فالولاء
بينهما ولو برهن كل منهما
على اعتاقه بالف وهو يملكه
لأثر تصديق العبد وولاه
بينهما ولكل منهما عليه

الخارج لابي يوسف رحمه الله تعالى وللرجل أن يأمر جاريته المكتوبة بالغسل من الجنابة ويجبرها على ذلك
قالوا يجب أن تكون المرأة المكتوبة على هذا القياس كذا في التنازعية ناقلاً عن اليتيمة * وعن محمد رحمه
الله تعالى ولا ادع مشركاً يضرب الربط قال محمد رحمه الله تعالى كل شيء أُمِنَ منه المسلم فاني أُمِنَ منه
المشرك إلا النحر والخنزير كذا في المتنقط * قال محمد رحمه الله تعالى ويكره الأكل والشرب في أوالي المشركين
قبل الغسل ومع هذا لو أكل أو شرب فيها قبل الغسل جاز ولا يكون آكل ولا شارب حراماً وهذا إذا لم يعلم
بنجاسة الأواني فاما إذا علم فإنه لا يجوز أن يشرب ويأكل منها قبل الغسل ولو شرب أو أكل كان شارباً أو آكل
حراماً وهو نظير سور الدجاجة إذا علم أنه كان على منقارها نجاسة فإنه لا يجوز التوضي به والصلاة في
سراويلهم نظراً لا كل والشرب من أواليهم أن علم أن سراويلهم نجسة لا تجوز الصلاة فيها وإن لم يعلم تكروه
الصلاة فيها ولو صلى يجوز ولا بأس بطعام اليهود والنصارى كاه من الذبائح وغيرها ويستوى الجواب بين أن
يكون اليهود والنصارى من أهل الحرب أو من غير أهل الحرب وكذا يستوى أن يكون اليهود والنصارى من
بني إسرائيل أو من غيرهم كنصارى العرب ولا بأس بطعام المجوس كله إلا الذبيحة فإن ذبحتهم حرام ولم يذكر
محمد رحمه الله تعالى الأكل مع المجوس ومع غيره من أهل الشرك أنه هل يحل أم لا وحكي عن الحاكم الإمام
عبد الرحمن الكاتب أنه أنبأ به المسلم مرة أو مرتين فلا بأس به وأما الدوام عليه فيكره كذا في المحيط
* وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام على السعدي أن المجوس إذا كان لا يرميهم فلا بأس بالكل معه وإن
كان يرميهم فلا بأس كل معه لأنه يظهر الكفر والشرك ولا بأس كل معه حال ما يظهر الكفر والشرك ولا بأس
بضيافة الذمي وإن لم يكن بينهما المعرفة كذا في المتنقط * وفي التفريق لا بأس بأن يضيف كافراً لقربة
أو حاجة كذا في التمراشي * ولا بأس بالذهاب إلى ضيافة أهل الذمة هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى
وفي أفضحية النوازل المجوس أو النصراني إذا دعا رجلاً إلى طعامه تكروه الإجابة وإن قال اشتريت اللحم من
السوق فإن كان الداعي نصرانياً فلا بأس به وما ذكر في النوازل في حق النصراني يخالف رواية محمد رحمه الله
تعالى على ما تقدم ذكرها كذا في الذخيرة * ولا بأس بأن يصل الرجل المسلم والمشرک قريباً كان أو بعيداً
محارباً كان أو ذمياً وأراد بالمحارب المستأمن وأما إذا كان غير المستأمن فلا ينبغي للمسلم أن يصله بشيء كذا في
المحيط * وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام على السعدي إذا كان حربياً دار الحرب وكان الحال
حال صلح ومسالمة فلا بأس بأن يصله كذا في التنازعية * هذا هو الكلام في صلة المسلم والمشرک وجئنا
إلى صلة المشرک المسلم فقد روى محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير أخباراً متعارضة في بعضها أن رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم قبل هدايا المشرک وفي بعضها أنه صلى الله عليه وسلم لم يقبل فلا بد من التوفيق
واختلفت عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى في وجه التوفيق فعبارة الفقيه أبي جعفر الهندي وإن ما روى
أنه لم يقبلها محمول على أنه إنما يقبلها من شخص غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه وقع
عند ذلك الشخص أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انما يقبلها منهم طمعاً في المال لا لعلاء كلمة الله
ولا يجوز قبول الهدية من مثل هذا الشخص في زماننا وما روى أنه قبلها محمول على أنه قبل من شخص
غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه وقع عند ذلك الشخص أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انما يقبلها منهم طمعاً في المال لا لعلاء كلمة الله
ولا يجوز قبول الهدية من مثل هذا الشخص في زماننا وما روى أنه قبلها محمول على أنه قبل من شخص

ألف وإن لم تذكرا إحدى البيتين ما لا يقينية مدعى المال أولى ولولا أنه صدقه العبد أولاً * برهن على دين على الميت وعلى وفاء التركة به لآبائه
من بيان التركة حتى لو كان عقاراً لا يثبت بيان حدوده وإن ادعى إقرار الورثة بالوفاء لا يحتاج إلى بيان التركة والأصح أنه يقبل بلا بيان
التركة وعليه الفتوى * وإن استوفى غريم وبرهن على الوفاء وبين التركة ثم برهن غريم آخر لا يحتاج إلى إثبات التركة والوفاء بلا خلاف
وإن أنكر الوارث دين الغريم وصدقه الغريم الأول شارك الثاني الأول لا قراره بالشركة * برهن الدائن على أن الورثة باعوا عيتمان

على الشراء من فلان بن فلان ونقد الثمن ان كان المبيع في يد البائع يقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر المدعي والشهود ان البائع يملكها أو قال سلمها اليه أو قال قبضت أو قال الشهود قبض أو قال ملكي اشتريتها منه وهو لي يقبل وان شهدوا على الشراء والنقل ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا فيه وفي كل موضع قضى بالملك للمشتري (٣٤٩) بالبينة والمبيع في يد غير البائع وذو اليد ينكر كونه ملك البائع ينكر الغائب وأنكر البيع لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة ولو كان مقرا بأنه ملك البائع لا تقبل هذه البينة عليه لانه حينئذ يكون مودعا أو غاصبا وعلى أي حال كان لا يكون خصما للمدعي الشراء من المالك * وفي الاقضية هذا اذا لم يدع ذو اليد تلقى الملك من الذي يدعيه المدعي الشراء أما اذا ادعاه فلا حاجة الى ذكر ملك البائع أو كونه ملك المشتري وصورته ما ذكر في الصغرى في يد رجل دار يزعم ادعاه عن أبيه وادعى آخر بشرائه من أبيه في صحته وبرهن على ذلك يقبل وان لم يقولوا باعها وهو يملكها لتصادقهما على كونه ملك البائع * ادعى على آخر ألف درهم من ثمن الجارية ولم يذ كر قبضها ولا تسليمها لا يقبل * ادعى بيع دار بكذا وتسليمها ولم يذ كر حدودها يسمع لان المقصود بعد القبض دعوى الثمن * وفي الاقضية باع دارا بخراسان في العراق ونقد الثمن ووكله بالقبض والخصومة

الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب ما يدره لنفسه وعياله فهو في سعة فقد صح أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ادخر قوت عياله سنة كذا في خزانة المفتين * وكذا ان كان له أبوان معسران يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهما كذا في الخلاصة * ومستحب وهو الزيادة على ذلك ليواسي به فقيرا أو يجازي به قريبا فإنه أفضل من التحلي لنفل العبادة ومباح وهو الزيادة للزيادة والتجمل ومكروه وهو الجمع للفاخر والتكاثر وان كان من حمل كذا في خزانة المفتين * ولا يلتفت الى حال الجماعة الذين قعدوا في المساجد والخانات وأتوا الكسب وأعينهم طامحة وأيديهم ممددة الى ما في أيدي الناس يسهون أنفسهم المتوكلين وليسوا كذلك هكذا في الاختيار شرح المختار * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يكره أن يجتمع قوم فيعتزلوا الى موضع ويمتنعوا عن الطيبات بعد دون الله تعالى فيه ويفرغون أنفسهم لذلك وكسب الحلال ولزوم الجمعة والجماعات في الامصار أحب وألزم كذا في التتارخانية * قيل كل قارئ ترك الكسب فانما يأكل من دينه كذا في السراجية * وأفضل أسباب الكسب الجهاد ثم التجارة ثم الزراعة ثم الصناعة كذا في الاختيار شرح المختار * والتجارة أفضل من الزراعة عند البعض والاكثر على أن الزراعة أفضل كذا في الوجيز للكردي * امرأة أجنبية تغزل في دار رجل ويعطيها كل يوم قطنًا وخبزًا فالغزل يطيب له ان لم يشترط عليها الغزل كذا في القنية * غزل الرجل اذا كان على مثال غزل المرأة يكره لانه تشبه بهن كذا في القنية * ومن كان له قوت يومه لا يحل له السؤال كذا في الاختيار شرح المختار * وما جمع السائل من المال فهو خبيث كذا في الينابيع * وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى في امرأة نائحة أو صاحب طبل أو من مارا كتسب ما لا قال ان كان على شرط رده على أصحابه ان عرفهم يريد بقوله على شرط ان شرطوا لها في أوله ما لا بازا النياحة أو بازا الغناء وهذا لانه اذا كان الاخذ على الشرط كان المال بمقابل المعصية فكان الاخذ معصية والسبيل في المعاصي ردها وذلك ههنا برد المأخوذ ان تمكن من رده بان عرف صاحبه وبالصدق به ان لم يعرفه ليصل اليه نفع ماله ان كان لا يصل اليه عين ماله أما اذا لم يكن الاخذ على شرط لم يكن الاخذ معصية والدفع حصل من المالك برضاه فيكون له ويكون حلالا له عن محمد رحمه الله تعالى في كسب المغنية ان قضى به دين لم يكن لصاحب الدين أن يأخذها وأما في القضاء فهو يجب على الاخذ وينبغي على قياس المسألة المتقدمة ان يقال انها اذا أخذت ذلك من غير شرط يسمع لرب الدين أن يأخذها ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الكسب كسب الخصى مكروه ولم يرد به ما اكتسبه وانما أراد به أن يأخذها خصما أو مكره كذا في المحيط * يبيع تعويذا في مسجد جامع ويكتب فيه التوراة والإنجيل والزبور والفرقان ويأخذ عليها ما لا يقول أنا أدفع هذا هدية لا يحل له ذلك كذا في الكبرى * واذا مات الرجل وكسبه خبيث فالاولى لورثته أن يردوا المال الى أربابه فان لم يعرفوا أربابه تصدقوا به وان كان كسبه من حيث لا يحل وابنه يعلم ذلك ومات الاب ولا يعلم الابن ذلك بعينه فهو حلال له في الشرع والورع أن يتصدق به بنية خصمه أبيه كذا في الينابيع * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في قوم ورثوا خيرا وهم مسلمون لا يقسم الخمر بينهم ولكن يخلل ثم يقسم كذا في الخلاصة * له مال فيه شبهة اذا تصدق به على أبيه يكفيه ذلك ولا يشترط التصديق على الاجنبي وكذا اذا كان ابنه معه حين كان يبيع ويشترى وفيها يوع فاسدة فهو بجميع ماله لابنه هذا خرج من العهدة كذا

فرجع وقال لم يسلم الدار الى من في يده الدار لا يسترد الثمن ما لم يبرهن على ذلك * ادعى عليه ألف درهم ثمن جارية بشرائطه وعجز عن اثباته وقال كانت الالف وديعة عنده لا يقبل ولو ادعى كونه اودية وعجز فادعى كونه اقراضا يقبل * السادس في دعوى الاجارة * ادعى أجرة محدود باجارتها منه وتسليمه اليه ولم يذ كر أنه ملكه يصح بخلاف دعوى الشراء كأمم والوقف لان اجارة الغاصب المغضوب صحح بلاذن المالك ويستحق الاجرة * ادعى أنه كان له اجارة من هذه الدار وقبضها ثم انك غضبتا مني يصح لانه ادعى عليه فعلا أما لو قال كنت استأجرتها

قبلك ثم استأجرتهما من المالك وسلمها اليك لالان المستأجر لا يكون خصما للمدعي المالك والاجارة أيضا ما لم يدع عليه فعلا وقال ظهير الدين رحمه الله يسمع لادعائه عليه منافع مما لو كة له فكان خصما * دار في يد رجل برهن رجلان كل منهما على انه ماله وقد اجره من ذي اليد فالدار والاجرة بينهما استجسانا وفي دعوى الاجارة المفسوخة لا بد من ذكر أول المدة وآخرها وتسليم المستأجر كما لا بد من ذكر تسليم المبيع عند دعوى الثمن فان ترك ذلك هذه (٣٥٠) الاشياء أعاد الدعوى وذكرها وان كان الشاهد تركه ثم ذكر قبيل ولو بالتعلم

من عالم ذكره في المنتقى * برهن المؤاجر على التسليم وبرهن المستأجر أن العين كان في يده الى انقضاء مدة الاجارة فينبغي المؤاجر أولى * علق ضمان الاجرة بفسخ الاجارة وقبله المؤاجر ثم ادعى على الضامن موت أحد المستأجرين ولزوم ضمان حصته عليه لا يقبل لان الشرط انفساخ كل الاجارة لا بعضها فان عدم الشرط بالعدم الاصل

باب السابع في الوكالة

وفي فتاوى القاضى ادعى على غائب دينيا بحضرة رجل يدعى أنه وكيل الغائب في الخصومة فادعى المدعى عليه بالوكالة لم يصح حتى لو برهن المدعى بالدين على الغائب لم يقبل وكذا لو ادعى دينيا على ميت بحضرة رجل يدعى أنه وصي الميت وأقر المدعى عليه بالوصاية فالبرهان عليه لا يقبل بلا خصم حاضر عندنا فلو حكم بثبوتها بلا خصم حاضر ثم جاء رجل الى الحاكم وقال أنا فلان بن فلان الفلاني ووكلت هذا بطلب مالي على فلان أو بقبضه وغاب الموكل فاحضر الوكيل رجلا

في القنية * سئل الفقيه أبو جعفر عن اكتسب مالا من أمر السلطان وجمع المال من أخذ الغرامات المحرمة وغير ذلك هل يحمل لاحد عرف ذلك أن يأكل من طعامه قال أحب الى في دينه أن لا يأكل منه ويسعه أكله حكما كان ذلك الطعام لم يقع في يد المظلم غصبا أو رشوة كذا في المحيط * الصبر على الفقر أفضل من الشكر على الغنى الامتناع من الكسب أولى من الاشتغال به على قصد الانفاق على وجوه الخير كذا في السراجية * والله أعلم

باب السادس عشر في زيارة القبور وقراءة القرآن في المقابر

لابأس بزيارة القبور وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وظاهر قول محمد رحمه الله تعالى يقتضى الجواز للنساء أيضا لانه لم يخص الرجال وفي الاشربة واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في زيارة القبور للنساء قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح انه لا بأس بها وفي التهذيب يستحب زيارة القبور وكيفية الزيارة كزيارة ذلك الميت في حياته من القرب والبعد كذا في خزنة الفتاوى * واذا أراد زيارة القبور يستحب له أن يصلي في بيته ركعتين يقرأ في كل ركعة الفاتحة وآية الكرسي مرة واحدة والاخلاص ثلاث مرات ويجعل ثوابه للميت يبعث الله تعالى الى الميت في قبره نوراً ويكتب للصلى ثوابا كثيرا ثم لا يشتغل بما لا يعنيه في الطريق فاذا بلغ المقبرة يخلع عليه ثم يقف مستدبر القبلة مستقبلا لوجه الميت ويقول السلام عليكم يا أهل القبور يغفر الله لنا ولكم أنتم لنا سلف ونحن بالآثر كذا في الغرائب * واذا أراد الدعاء يقوم مستقبلا القبلة كذا في خزنة الفتاوى * وان كان شهيدا يقول سلام عليكم بما صبرتم فنعم عقبى الدار واذا كان قبور المسلمين مختلطة بقبور الكفار يقول السلام على من اتبع الهدى ثم يقرأ سورة الفاتحة وآية الكرسي ثم يقرأ سورة اذلزلت وألهاكم التكاثر كذا في الغرائب * وحكى عن الشيخ الامام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أن قراءة القرآن في المقابر اذا أخفى ولم يجهر به لا تسكره ولا بأس بها انما يكره قراءة القرآن في المقبرة جهرأما المخافتة فلا بأس بها وان ختم وكان الصدر أو اسحق الحافظ يحكى عن استاذه أبي بكر محمد بن ابراهيم رحمه الله تعالى لا بأس أن يقرأ على المقابر سورة الملائكة سواء أخفى أو جهر وأما غيرها فانه لا يقرأ في المقابر ولم يفرق بين الجهر والخنيسة كذا في النخبة في فصل قراءة القرآن * وان قرأ القرآن عند القبور ان نوى بذلك أن يؤنسه صوت القرآن فانه يقرأ وان لم يقصد ذلك فانه لا بأس به يسمع قراءة القرآن حيث كانت كذا في فتاوى قاضيخان * ولومات رجل وأجلس وارثه على قبره من يقرأ الاصح انه لا يكره وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * وأفضل أيام الزيارة أربعة يوم الاثنين والخميس والجمعة والسبت والزيارة يوم الجمعة بعد الصلاة حسن ويوم السبت الى طلوع الشمس ويوم الخميس في أول النهار وقيل في آخر النهار وكذا في الليالي المباركة لاسمائها ليلة تراءى وكذلك في الازمنة المباركة كعشر ذي الحجة والعيدين وعاشوراء وسائر المواسم كذا في الغرائب * اذا مر بمقبرة وقرأ شيئا من القرآن بنية من يمر عليهم لا بأس به كذا في السراجية * وحكى عن أبي بكر بن أبي سعيد أنه قال يستحب عند زيارة القبور قراءة سورة الاخلاص سبع مرات فانه بلغنى من قرأها سبع مرات ان كان ذلك الميت غير مغفور له يغفر له وان كان مغفور له يغفر له هذا القارى وذهب ثوابه للميت كذا في النخبة في فصل قراءة القرآن * وان قرأها عشر مرات فهو

وقال أنا وكيل فلان المذكور في قبض ماله على هذا ان عرف الحاكم الموكل باسمه ونسبه قبل دعوى الوكالة وان لم يعرف أحسن الموكل لا بد أن يبرهن الوكيل على أن الموكل المذكور اسم ونسبا وكذا بذلك لانه اذا لم يعرفه الحاكم عسى يجيى رجل الى الحاكم ويتسمى ويتسب باسم غيره ونسبه بغيره فيقبض حق غيره ويغيب فيضيع حق الغير بأخذ الوكيل حقا ليس لموكله وهذا مما يحفظ ويحفظ ولان الحاكم انما يحكم للموكل بحضرة الوكيل فاذا لم يعرفه باسمه ونسبه ولم يذكره ويكون حكما للجهول هذا اذا لم يحضر الموكل خصما فعند

الحاكم وقت التوكيل فان أحضر رجلا وقال وكنت هذا بطلب كل حق على هذا أو على كل من عليه حق يملأه كذا يقبل التوكيل ويجعله خصمه يعرفه باسمه ونسبه أولا * وفي الصغرى وكله بقبض دينه أو وديعته فصدقه المودع أو الغريم ومع ذلك برهن الوكيل على وكالته له ذلك وفأنته تظهر فيما إذا حكم بوكالته على هذا الحاضر بالبيننة ثم أحضر خصما آخر لا يحتاج الى إعادة البيننة على المحضر الثاني وكذا لو برهن بوكالته على هذا الحق ثم غاب الوكيل وحضر الموكل أو وكيل آخر له في طلب هذا (٣٥١) الحق لا يحتاج الى إعادة لها وكذا لو برهن

شاهدا فردا على هذا الغريم وفردا آخر على غريم له آخر أو وارث له آخر * برهن على رجل أنه وفلان بن فلان الفلاني وكيل من فلان بقبض ماله عليه وان للوكل عليه كذا بعد انكار الغريم الدين أو الوكالة فقط فعند محضر رجسه الله يقضى بوكالتهما والدين وعندهما لأفلو حضر أحد الوكيلين للغائب لا يحتاج الى إعادة البيننة لأن أحدهما لا ينفرد بقبض الدين فكان مضطرا الى انتصايه خصما عن الغائب وإذا ثبت لم يملك القبض حتى يحضر الوكيل الغائب وبمثل لو برهن انه وكيل فلان مع فلان ليخاصم فلانا أو بقبض دين وأجاز صنع كل منهما فانه يحكم بوكالة الحاضر لا الغائب * ولو برهن الوصى ان فلانا أوصى اليه والى فلان الغائب يحكم بوصايتهما عندهما وعند الثاني يقضى بوصايته وحده بناء على امكان تفرد أحدهما بوصاية والتصرف * واحدا من وكلاء المحكمة ادعى أنه وكيل عن فلان في طلب حقوقه على

أحسن ومن أراد غاية الكمال فليزد عليها بالتضرع والابتهال سورا آخر ومن قرأ على قبر بسم الله وعلى ملة رسول الله رفع الله العذاب والضيق والظلمة عن صاحب القبر أربعين سنة كذا في الغرائب * قال برهان الترجاني لا تعرف وضع اليد على المقابر سنة ولا مستحسنا ولا نرى به بأسا وقال عين الأئمة الكرايسى هكذا وجدناه من غير تكبير من السلف وقال شمس الأئمة المكي بدعة كذا في القنية * ولا يمسح القبر ولا يقبله فان ذلك من عادة النصارى ولا بأس بتقبيل قبر والديه كذا في الغرائب * في النية سئل الخجندی عن رجل قبر والديه بين القبور هل يجوز له أن يمر بين قبور المسلمين بالدعاء والتسبيح ويرورهما فقال له ذلك ان أمكنه ذلك من غير طء القبور وسئل أيضا عن له بقعة مملوكة بين المقابر يريد أن يتصرف في تلك البقعة ولا طريق له الا على المقابر هل له أن يتخطى المقابر فقال ان كان الاموات في التوايت فلا بأس قال رضى الله عنه وكذلك ان كانوا في غير التوايت كذا في التواريخ * رجل وجد طريقا في المقبرة يتحرى فان وقع في قلبه ان هذا طريق أحد ثوبه على القبور لا يعيش فيه وان لم يقع في قلبه ذلك عيش كذا في محيط السرخسى * قال عين الأئمة الكرايسى الاولى أن لا يصعد في المقابر والوبرى كان يوسع في ذلك ويقول سقوفها بمنزلة سقوف الدار فلا بأس بالصعود وقال شمس الأئمة الحلواني يكره وقال ابن مسعود رضى الله عنه لا تطأ على جرح أحب الى من أن تطأ على قبر قال علاء الترجاني يأثم بوطء القبور لان سقف القبر حرق الميت كذا في القنية * وعن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى رخص بعض العلماء المشي على القبور وقالوا يعيش على سقف القبر كذا في خزائن الفتاوى * ولا بأس بأن يرفع ستر الميت ليرى وجهه وانما يكره ذلك بعد الدفن كذا في القنية * دفن في أرض الغير فالملك ان شاء نبش أو ترك أو سوى القبور رزق فوقه أو ضمن الوارث قيمة الحفرة كذا في الوجيز للكردي * حامل أتى على جملها سبعة أشهر وكان الولد يتحرك في بطنها ماتت فدنت ثم رويث في المنام أنها قالت ولدت لا نبش القبر كذا في السراجية * يكره اتخاذ المقبرة في السكك والاسواق ولو اتخذ كاشانة ليدفن فيها موتى كثيرة يكره أيضا لان البناء على المقابر يكره ويكره أن يتخذ لنفسه تابوت قبل الموت وتكره الصلاة في التابوت كذا في القنية * وضع الورد والرياحين على القبور حسن وان تصدق بقيمة الورد كان أحسن كذا في الغرائب * واخراج الشموع الى رأس القبور في الليالي الاولى بدعة كذا في السراجية * ثوب الجنائز تغرق بحيث لا يستعمل فيما كان يستعمل فيه لا يجوز للتولى أن يتصدق به ولكن يبيعه بثمن ويشترى به بزيادة مال ثوبا آخر كذا في جواهر الفتاوى والله أعلم

(الباب السابع عشر في الغناء والنهوساير المعاصي والامر بالمعروف)

اختلفوا في التغنى المجرد قال بعضهم انه حرام مطلقا والاستماع اليه معصية وهو اختيار شيخ الاسلام ولو سمع بغتة فلا اثم عليه ومنهم من قال لا بأس بأن يتغنى ليستفيد به نظم القوافي والفصاحة ومنهم من قال يجوز التغنى لدفع الوحشة اذا كان وحده ولا يكون على سبيل اللهو واليه مال شمس الأئمة السرخسى ولو كان في الشعر حكم أو عرف أو فقه لا يكره كذا في التبيين * وانشاد ما هو مباح من الاشعار لا بأس به وإذا كان في الشعر صفة المرأة كان أمرا تبينها وهي حية يكره وان كانت ميتة لا يكره وان كانت امرأة مرسله لا يكره وفي النوازل قراءة شعر الاديب اذا كان فيه ذكر الفسق والنمر والغلام يكره والاعتماد في الغلام على ما ذكرنا

هذا المحضر فقال وكيل آخر من وكلاء المحكمة أن موكله هذا يدعى عليه يقول ليس على هذا الحق وليس لي علم بالوكالة هذه فبرهن الوكيل على الوكالة لا يقبل لعدم الخصم * ادعى انه وكيل فلان بطلب دينه والخصومة فيه وأحضره فقال المدينون أبرأني من وكالته عن الدين أو وفية اليه فادعى انه عزله عنها ان التوكيل بالتماس الخصم لا يسمع دعوى العزل لانه لا يملكه وان بلا التماس يصح اذا برهن على العزل والا لا ولم يقل هكذا ولكنه قال لست بوكيل وصدقه الخصم لا يصح وفأنته فيما اذا كان الصلح واقعا على بدل مع الخصم ثم قال ما أنا

توكيل وأراد استرداد ما وقع وصدقه الخصم لا يسمع له على حق الموكل به **§ الثامن في دعوى الكفالة** دعوى المال لا يصح بلا بيان السبب لعدم جواز الكفالة بالدية وبذل الكتابة * برهن أن له على الغائب ألفا وهذا كفيل عنه أن ادعى كفالة مبهمة بان قال الكفيل تكفلت بكل مالك على فلان ولى عليه ألف وذ كره ووده مثل ذلك ونصوا على قبولها قضى به على الحاضر والغائب وله مطالبة أيهما شاء ولا يحتاج إلى إعادة البينة بعد حضور (٣٥٢) الأصيل وإن فسر الكفالة وقال تكفلت بألفى على الغائب أن قال كانت بامرره

وبرهن حكمهم به باعاهما كما مر فيما إذا كانت الكفالة مبهمة وإن لم يذكر الأمر وبرهن فعلى الكفيل خاصة فإذا حضر الغائب لا بد من إعادة البينة * باع منهما مائة ألف وكفل كل منهما مائة ألف آخر فلي البائع أحدهما وبرهن على هذا البيع منهما وأن كلا منهما كفيل عن الآخر بأمره يحكم بألف عليه نصفها أصالة صفها كفالة وإن لم يستوف منه شيئا حتى لقي المشتري الآخر المطالبة منه بلا إعادة البينة وكذلك لو برهن أنه كفيل لهذا الرجل فلان الغائب عن فلان بألف منهما كفيل عن الآخر ره يقضى عليهم ما حتى لو حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البينة * اشترى عبدا وقبضه فطلب البائع عنه فبرهن أنه أحال به على زيد الغائب بخاء المحتمل عليه فالمال عليه * ادعى عليه الكفالة باجرة معلقة بفسخ الاجارة وبرهن على فسخ الاجارة حال غيبة المؤاجر وإن المال لازم على الكفيل يقبل ويطالب

في المرأة كذا في المحيط * قيل إن معنى الكراهة في الشعر أن يشتغل الإنسان به فيشغله ذلك عن قراءة القرآن والذكر أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به إذا كان من قصده أن يستعين به على علم التفسير والحديث كذا في الظهيرية * وفي اليتيمة سئل الخوفا عن سموا أنفسهم بالصوفية فاقتصوا بنوع لبسه واشتغلوا باللهو والرقص وادعوا لأنفسهم منزلة فقال افتروا على الله كذبا وسئل أن كانوا زائغين عن الطريق المستقيم هل ينقون من البلاد لقطع فتنتهم عن العامة فقال اماطة الأذى أبلغ في الصيانة وأمثل في الديانة وقيمة الخبيث من الطبيب أركى وأولى كذا في التتارخانية * قال رحمه الله تعالى السماع والقول والرقص الذي يفعله المتصوفة في زماننا حرام لا يجوز القصد اليه والجلوس عليه وهو الغناء والمزامير سواء وجوزة أهل التصوف واحتجوا بفعل المشايخ من قبلهم قال وعندى أن ما يفعله لونه غير ما يفعله هؤلاء فإن في زمانهم ربما ينشد واحد شعرافيه معنى يوافق أحوالهم فيوافقهم ومن كان له قلب رقيق إذا سمع كلمة توافقته على أمر هو فيه ربما يغشى على عقله فيقوم من غير اختيار ويخرج حركات منه من غير اختياره وذلك مما لا يستبعد أن يكون جائزا مما لا يؤخذ به ولا يظن في المشايخ أنهم فعلوا مثل ما يفعل أهل زماننا من أهل الفسق والذين لا علم لهم بأحكام الشرع وإنما يتسكك بأفعال أهل الدين كذا في جواهر الفتاوى * وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى عن الدف أنكره في غير العرس بأن تضرب المرأة في غير فسق للصبي قال لا أكرهه وأما الذي يجي منه اللعب الفاحش للغناء فأنى أكرهه كذا في محيط السرخسي * ولا بأس بضرب الدف يوم العيد كذا في خزانة المفتين * لا بأس بالمزاج بعد أن لا يتكلم الإنسان فيه بكلام بأثم به أو يقصده اضحالك جلسائه كذا في الظهيرية * المصارعة بدعة وهل ترخص للشبان قال رحمه الله تعالى ليست بدعة وقد جاء لا ترفها إلا أنه ينظر أن أرادهم التلويح يكرهه ذلك وينع عنه وإن أراد تحصيل القوة ليقدّر على المقاتلة مع الكفرة فإنه يجوز ويناب عليه وهو كشر بثلث إذا أراد التطرب والتلويح يمنع عنه وينجروا أن كان مقاتلا وأراد به القوة والقدرة عليها جاز ذلك كذا في جواهر الفتاوى * قال القاضي الإمام مالك المولود للعب الذي يلعب الشبان أيام الصيف بالبطين بأن يضرب بعضهم بعضا مباح غير مستنكر كذا في جواهر الفتاوى في الباب السادس * ويكره اللعب بالشرطيخ والترد وثلاثة عشر وأربعة عشر وكل لهو وما سوى الشرطيخ حرام بالإجماع وأما الشرطيخ فاللعب به حرام عندنا والذي يلعب بالشرطيخ هل تسقط عدالته وهل تقبل شهادته فإن قام به سقطت عدالته ولم تقبل شهادته وإن لم يقام به لم تسقط عدالته وتقبل شهادته ولم ير أبو حنيفة رحمه تعالى بالسلم عليهم بأسا وكره ذلك أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تحقير الهمة كذا في الجامع الصغير * والكذب محظور إلا في القتال للخدمة وفي الصلح بين اثنين وفي إرضاء الأهل وفي دفع الظالم عن الظلم ويكره التعريض بالكذب الحاجة كقولك لرجل كل فيقول أكلت يعني أمس فانه كذب كذا في خزانة المفتين * ومن هم بسيئة وعزم عليها وأصر أثم بها كذا في المتنقط * وينبغي أن يكون التعريف أولا باللفظ والرقق ليكون أبلغ في الموعظة والنصيحة ثم التعنيف بالقول لا بالسب والفحش ثم باليد كإقامة الحجر وتلاف المعازف ذكر الفقيه في كتاب البسمة أن الأمر بالمعروف على وجوه إن كان يعلم بكبر رأيه أنه لو أمر بالمعروف يتبطل ذلك منه ويمتنعون عن المنكر فالأمر واجب عليه ولا يسعه تركه ولو علم بأكبر

بالمال أيهما شاء وإن أخذ من الكفيل رجع على الأصيل إن الكفالة بامرره وإن لم يأخذ من الكفيل حتى حضر الأصيل رأيه فالفسخ ماض لأنه لما لم المال على الكفيل لم يفسخ الاجارة لعدم تحقق الشرط بلا مشروط * برهن على أنه كفيل له عن فلان وحكمه به فأبرأ الكفيل عن الكفالة ثم علم فساد الادعى والحكم وأراد إعادة الدعوى على هذا الكفيل على وجه الصحة لا يصح لعدم الكفالة بالأبراء * ادعت عليه مائة من صدقاتها معلقة بوقوع الفرقة من زوجها بأمر زوجها بالكفالة وإن زوجها علق طلاقها بغيبته عنها سنة وإن الشرط

قد وجد المال عليه وبرهنت على كفه على الكفيل يقبل ويقضى بالمال على الكفيل وبالفرقة على الزوج ويجعل الكفيل خصما عن الزوج وفيه نظر كما علم في الخزانة والقوانين والجامع من المذهب الصحيح أنه لا ينصب خصما في إثبات شرط حقه على الغائب إذا كان الغائب مما يتضرر به فيقضى بالمال لا بالفرقة وقد عرف تيمانه في الجامع في كتاب النكاح * ادعى أنه كفل له قاتلا أن مات فلان مجهلا لوديعتك فأناضا من فلت فلان مجهلا ولزم عليه ضمانا ما بين المدعى صح وحكم له به (٣٥٣) ان برهن (التاسع في دعوى الصلح) ذكر

الوتار ادعى دارا وصالح وأخذ بدل الصلح ثم استحق الدار من يد المدعى عليه يسترد بدل الصلح على كل حال أما إذا كان مقرا فلا نه بمنزلة البيع استحق المبيع فيرجع بالثمن وكذا إذا كان منكرا لان المدعى يزعم أنه باعها بالبذل فيؤخذ بزعمه وان دفع المدعى الى المدعى عليه شيئا وأخذ الدار ثم استحق المدعى فانه لا يرجع الدافع بمادفع لانه يزعم أنه أخذ حقه وماله وانما بذل المال لدفع خصومته وليس بمشتر للدار * ادعى ديننا فصالح على أرض ثمن نصف الأرض استحق الرجوع بنصف الدعوى * وفي الأصل لو استحق نصف بدل الصلح خير ان شاء رد الباقي وعاد الى كل الدعوى وان شاء أمسكه وعاد في نصف دعواه اعتبارا للبعض بالكل * صالح من دينه على عبيد بعينه جاز ويكون شراء فان مات في يد المدينون يرجع الطالب الى أصل حقه وهو الدين وكذا كل عين لا يطل بافراقهما قبل القبض ولو صالح من

رأيه أنه لو أمرهم بذلك قد فوه وشتموه فتركه أفضل وكذلك لو علم أنهم يضر بونه ولا يصبر على ذلك ويقع بينهم عداوة ويحج منه القتال فتركه أفضل ولو علم أنهم لو ضربه صبر على ذلك ولا يشكو الى أحد فلا بأس بان ينهي عن ذلك وهو مجاهد ولو علم أنهم لا يقبضون منه ولا يخاف منه ضربه ولا شتما فهو بالخيار والامر أفضل كذا في المحيط * اذا استقبله الامر بالمعروف وخشى ان لو أقدم عليه قتل فان أقدم عليه وقتل يكون شهيدا كذا في التتارخانية * ويقال الامر بالمعروف باليد على الامراء وباللسان على العلماء وبالقلب لعوام الناس وهو اختيار الزندوستي كذا في الظهيرية * الامر بالمعروف يحتاج الى خمسة أشياء أولها العلم لان الجاهل لا يحسن الامر بالمعروف والثاني ان يقصد وجه الله تعالى واعلاء كلمته العليا والثالث الشفقة على المأمورين باللين والشفقة والرابع أن يكون صبورا حليما والخامس أن يكون عاملا بما أمره كيلا يدخل تحت قوله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون ولا يجوز للرجل من العوام أن يأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والعالم الذي اشتهر لانه اساءة في الادب ولانه ربما كان به ضرره في ذلك والعامة لا يفهم ذلك كذا في الغرائب * رجل رأى منكرا أو هذا الرأي ممن يرتكب هذا المنكر يلزمه أن ينهي عنه لان الواجب عليه ترك المنكر والنهي عنه فيترك أحدهما لا يسقط عنه الآخر كذا في خزانة المفتين * وهكذا في الملتقط والمحيط * رجل علم أن فلانا يتعاطى من المنكر هل يحل له أن يكتب الى أبيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى أبيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له أن يكتب وان كان يعلم ان أباه لو أراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم أنهم يستمعون كذا في فتاوى قاضيخان * لو أراد الاب أن يأمر ولده بشيء ويخاف انه لو أمره لا يمتثل أمره يقول له (أخوب أيداي بسرا كراين كاركني ياتكني) ولا يأمره حتى لا يلحقه عقوبة العقوق كذا في القنية * رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأتاب الى الله تعالى لا ينبغي له أن يخبر الامام بما صنع لاقامة الحد لان السر منسوب كذا في جواهر الاطلاعي * سئل أبو القاسم عن يرى رجلا يسرق مال انسان قال ان كان لا يخاف الظلم منه يخبره وان كان خاف سكت كذا في الحاوي للفتاوى * رجل أظهر الفسق في داره ينبغي أن يتقدم اليه ابلاء للعدو فان كف عنه لم يتعرض له وان لم يكف عنه فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء جرحه وان شاء أدبه أسواط وان شاء أزعجه عن داره وعن عمر رضي الله عنه انه أحرق بيت الخمار وعن الامام الزاهد الصفا أنه أمر بتخريب دار الفاسق بسبب الفسق كذا في الخلاصة * وفي فتاوى النسبي انه يكسر دنان الخمر وان كان قد ألقى فيها الملح ولا ضمان على الكاسر في شيء من ذلك كذا في المحيط * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أن خرق الرق اذا كان فيه خر لمسلم أو نصراني وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز اذا أمكن الانتفاع به كذا في التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى ولا بأس بان يحمل الرجل وحده على المشركين وان كان غالب رأيه انه يقتل اذا كان في غالب رأيه أنه ينكي فيهم نكاحا يقتل أو جرح أو هزيمة وان كان غالب رأيه انه لا ينكي فيهم أصلا لا يقتل ولا يجرح ولا هزيمة ويقتل هو فانه لا يباح له أن يحمل وحده والقياس أن يباح له ذلك في الاحوال كلها وان علم انه يقتل كذا في المحيط * واذا أراد الرجل أن ينهي قوما من فساق المسلمين عن منكر وكان من

(١) يا والدي ان فعلت كذا أو ان لم تفعل كذا يكون حسنا

(٤٥ - فتاوى خامس) دناير على دراهم وقبضها ثم استحققت بعد التفريق رجوع بالدنانير لانه صرف في استحقاق بدل الصلح رجوع على أصل حقه * ولو عليه ألف مؤجل فقضاء قبل المحل جاز فلو استحق لم يرجع بها حتى يحل الاجل وكذا لو باع به عبدا أو صالحه على عبد فاستحق العبد أو وحده حرا أو ربه بعيب بقضاء لا يرجع الى أصل حقه مالم يحل الاجل ويرجع بعد الحول لا تقاض الاستيفاء وان صالح من دراهم على كرسنة جاز فان استحق السكر أو وجد به عيبا فرد رجوع الى أصل حقه وهو ما عليه من الدراهم وان صالح من مائة على نصفها

فاستحق البديل رجع بمثله ولا يرجع بجميع الدين الا قول لانه ليس بعوض وانما هو استيفاء بعد الحط والاستحقاق لوجب انتفاض الاستيفاء
 لا الابرار والحط فالخاسر ان الصلح اذا كان على طريق المعاوضة بان كان على غير جنس الحق يرجع على دعواه عند الاستحقاق وان على
 سبيل الخطيان وقع على بعض حقه يرجع عند الاستحقاق بمثل بدل الصلح * ادعى دارا فانكر فصولح على نصفها ثم برهن المدعى على أن الدار
 ملكه فالمدعى كور في أكثر الفتاوى أنه (٣٥٤) يقبل وهذا بناء على عدم جواز الصلح على بعض المدعى في مثل هذه الصورة وأنه

لا يجوز على ما ذكره في المختصر والهداية وأنه على خلاف ظاهر الرواية ووجهه أنه استوفى بعض حقه وترك الباقي وغاية الترتيب أن يحمل على الابرار والابرار متى لاقى عينه لا يصح فصار وجوده وعدمه بمنزلة بخلاف ما اذا ادعى على أخيه نصف ما في يده بحكم الميراث فانكر وصالح على بعضه ثم برهن على الميراث حيث لا يصح ولا يأخذ باقي حصته لان الصلح قد صح لزعم المدعى أن ما أخذ فيه بعضه ملكه وبعضه ملك المدعى عليه وما ترك فيه بعضه ملكه وبعضه ملك المدعى عليه فيكون ما أخذ من ملك المدعى عليه عوضا عما ترك من ملك نفسه عليه وصار هذا كالمشروط في المسئلة الاولى مع بعض المحدود الذي أخذ المدعى دراهم معلومة فدفعه المدعى عليه اليه فانه حيلة يتقطع بها دعواه لانه لما أخذ بعض حقه فقد جعل بازاء الباقي دراهم وباعه لها منه واستوفى البديل فينقطع الدعوى أو يلحق به ذكر لبراءة عن دعوى الباقي

غالب رأيه انه يقتل لاجله ولا ينكى فيهم نكاحية بضرب أو ما أشبهه فانه لا بأس بالأقدام عليه وهو العزبة وان كان يجوز له ان يترخص بالسكوت كذا في الذخيرة * لا بأس بتعليق الجراس على عنق الفرس والثور كذا في القنية * واختلاف العلماء في كراهة تعليق الجرس على الدواب فمنهم من قال بكراهته في الاسفار كلها الغزو وغيره في ذلك سواء وهذا القائل يقول بكراهة ذلك في الحضر كما يقول بكراهته في السفر ويقول أيضا بكراهة اتخاذ الجلابل في رجل الصغير وقال محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير انما يكره اتخاذ الجرس للغزاة في دار الحرب لان العدو يشعربكم كان المسلمين فان كان بالمسلمين قلة يتبادرون اليهم فيقتلونهم وان كان بهم كثرة فالكفار يتحززون عنهم ويتحصنون فعلى هذا قالوا اذا كان الركب في المفازة في دار الاسلام يخافون من الاصوص يكره لهم تعليق الجرس على الدواب أيضا حتى لا يشعربهم الاصوص فلا يستعدون لقتلهم وأخذ أموالهم والذي ذكرنا من الجواب في الجرس فهو الجواب في الجلابل قال محمد رحمه الله تعالى في السير فاما ما كان في دار الاسلام فيه منفعة لصاحب الرحلة فلا بأس به قال وفي الجرس منفعة جمة منها اذا ضل واحدا من القافلة يلحق بها بصوت الجرس ومنها ان صوت الجرس يبعدها عن الليل عن القافلة كالذب وغيره ومنها ان صوت الجرس يزيد في نشاط الدواب فهو نظير الحداء كذا في المحيط * المحتسب اذا نسي قطانا عن وضع القطن على طريق العامة فلم يمتنع فاقودا المحتسب النار في قطنه وأحرقه يضمن الا اذا علم فسادا في ذلك ورأى المصلحة في احراقه فلا يضمن كذا في الخلاصة * والله أعلم

الباب الثامن عشر في التداوي والمعالجات وفيه العزل واسقاط الولد

الاشتغال بالتداوي لا بأس به اذا اعتقد أن الشافي هو الله تعالى وأنه جعل الدوا ميسرا أما اذا اعتقد أن الشافي هو الدوا فلا كذا في السراجية * وقال محمد رحمه الله تعالى ولا بأس بالتداوي بالعظم اذا كان عظم شاة أو بقرة أو بغير أفرس أو غيره من الدواب الاعظم الخنزير والادعى فانه يكره التداوي به ما فقد جوز التداوي بعظم ماسوى الخنزير والادعى من الحيوانات مطلقات غير فصل بينها اذا كان الحيوان ذكرا أو ميتا وبينما اذا كان العظم رطبا أو يابسا وما ذكرنا من الجواب يجري على إطلاقه اذا كان الحيوان ذكرا لأن عظمه طاهر رطبا كان أو يابسا يجوز الانتفاع به بجميع أنواع الانتفاعات رطبا كان أو يابسا فيجوز التداوي به على كل حال وأما اذا كان الحيوان ميتا فانه يجوز الانتفاع بعظمه اذا كان يابسا ولا يجوز الانتفاع اذا كان رطبا وأما عظم الكلب فيجوز التداوي به هكذا قال مشايخنا وقال الحسن بن زياد لا يجوز التداوي به كذا في الذخيرة * الانتفاع باجزاء الادعى لم يجز قيل للنجاسة وقيل للكرامة هو العصم كذا في جواهر الاخلاط * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ولا ينتفع من الخنزير بجذعه ولا غيره من الاشعر للاسالكفة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره الانتفاع أيضا بالشعر وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أظهر كذا في المحيط * واذا كان برجل جراحة يكره المعالجة بعظم الخنزير والانسان لانه يحرم الانتفاع به كذا في الكبرى * ولو أن رجلا ظهر به داء فقال له الطبيب قد غلب عليك الدم فأنخرجه فلم يفعل حتى مات لا يكون

بان يقول برئت من هذه الدار وبرئت من دعوى فيها وهذا الكلام من صاحب الهداية تص على الفرق
 بين قوله برئت وبين قوله أبرأت كائن عليه في الذخيرة أنه لو قال أبرأتك من هذا العبد لانه يدعيه بعده لانه ابرأه عن العبدان الواجب فيسبق
 أمانته في يده فيصح دعواه حال قيام العين واستهلاكه لاحتلاله كانه كائن عليه في غير الذخيرة * ولو قال برئت من هذا العبد والدين لا يصح
 دعواه بعده وكان بريئا أموالا صالحا على قطعة دار أخرى لا يقبل الدعوى بعدما جعلها للصالح وبه كان يفتي الامام طهري الدين * قال بكر رحمه

الله هذه رواية ابن سماعة وفي ظاهر الرواية يضح الصلح ولا يصح الدعوى بعده وان برهن كافي مسئلة الميراث والصلح على قطعة أخرى من دار أخرى وعليه عقول السرخسي في شرح الكافي كما ذكره في النهاية ووجهه أن الإبراء لا يقي عينا ودعوى الإبراء عن العين لا يصح كما تقرر لكن الإبراء عن دعواه صحيحة فان المدعى كان يدعى كل الدار لنفسه فبأخذ البعض أبراه عن دعوى الباقي فصح * ادعى حقاني دار فصول على مال ثم استحق الدار الأذراع لا يرد بدل الصلح لجواز بقاء الدعوى بذلك القدر (٣٥٥) والقياس أن لا يصح الصلح لأن الحق

يجوز أن يكون مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة لكن أقدمهما على الصلح دليل جوازه وذلك يحمل على ما يصح الاعتياض عنه وان استحق كلهما رجوع * ادعى عليه دارا فادعى أنه صالح معه عنها ولم يجد البينة حكم بالدار للمدعى ثم وجدها وبرهن عليه بالصلح ينتقض الحكم ولو كان المدعى باعها من آخر وسلمها ثم برهن على الصلح ان شاء أجاز البيع وأخذ منه الثمن وان شاء ضمنه قيمة الدار في المختار وان كان لم يحلفه على الصلح وأراد أن يحلفه بعد الحكم بتسليم الدار والبيع من آخره ذلك لأن البينة حقه فلا يطل بالتأخير فان نكل ان أجاز المدعى عليه البيع أخذ الثمن والا ضمنه قيمة الدار في المختار وليس له أن يتبع المشتري في فصل النكول لأن بذله أو إقراره لا ينفذ في حق المشتري بخلاف البينة لأنها حجة متعدي * جرى الصلح بين المتداعين وكتب الصلح وفيه أبرأ كل منهما الآخر عن دعواه أو كتب أقر المدعى أن العين للمدعى عليه ثم ظهر

أنما لا يتيقن أن شفاؤه فيه كذا في فتاوى قاضيخان * وتستحب الحجة لكل واحد كذا في الظهيرية * لا ينبغي للعامل أن يحتج ولا تفقد ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك جاز ما لم تقرب الولادة محافظة على الولد الا اذا لحقها بتر كه ضررين كذا في القنية * امرأة أتت على حملها شهر فأرادت القاء العلق على الظهر لاجل الدم تسأل أهل الطب فان قالوا يضر بالحمل لاتفضل كذا في الكبرى * وان شربت المرأة دواء لتصح نفسها وهي حامل فلا بأس بذلك وهو أولى وان سقط الولد حيا أو ميتا فلا شيء عليها كذا في البيهقي * الحجة به نصف الشهر يوم السبت حسن نافع جدا ويكره قبل نصف الشهر كذا في الفتاوى العتبية * مرض أو رمم فلم يعالج حتى مات لا يأثم كذا في المنتقط * والرجل اذا استطلق بطنه أو رمدت عيناه فلم يعالج حتى أضعفه ذلك وأضناه ومات منه لا أثم عليه فرق بين هذا وبين ما اذا جاع ولم يأكل مع القدرة حتى مات حيث يأثم والفرق أن الاكل مقداره قوته مشبع يتيقن فكان تركه اهلا كولا كذلك المعالجة والتداوى كذا في الظهيرية * وتكره ألبان الاثنان للريض وغيره وكذلك لحومها وكذلك التداوى بكل حرام كذا في فتاوى قاضيخان * وتكره أبوال ابل ولحم القرس وقالوا لا بأس بأبوال ابل ولحم القرس للتداوى كذا في الجامع الصغير * اعلم بان الاسباب المزيلة للضرر تنقسم الى مقطوع به كالماء المزيل لضرر العطش والخبر المزيل لضرر الجوع والى مظنون كالفصد والحجامة وشرب المسهل وسائر أبواب الطب أعني معالجة البرودة بالحرارة ومعالجة الحرارة بالبرودة وهي الاسباب الظاهرة في الطب والى موهوم كالكي والرقية أما المقطوع به فليس تركه من التوكل بل تركه حرام عند خوف الموت وأما الموهوم فشرط التوكل تركه اذ به وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم وآله المتوكلين وأما الدرجة المتوسطة وهي المظنونة كالمدواة بالاسباب الظاهرة عند الأطباء فقله ليس مناقض للتوكل بخلاف الموهوم وتركه ليس محظورا بخلاف المقطوع به بل قد يكون أفضل من فعله في بعض الاحوال وفي حق بعض الاشخاص فهو على درجة بين الدرجتين كذا في الفصول العمادية في الفصل الرابع والثلاثين * ولا بأس بان يسعط الرجل بلبن المرأة ويشربه للدواء وفي شرب لبن المرأة للبالغ من غير ضرورة اختلاف المتأخرين كذا في القنية * ولأن مريضا أشار اليه الطبيب بشرب الخمر روى عن جماعة من أئمة بلخ أنه ينظر ان كان يعلم يقينا انه يصح حل له تناول وقال الفقيه عبد الملك جاكيا عن أساتذته انه لا يعمل تناول كذا في الذخيرة * ولا يجوز أن يداوى بالخمر جرحا أو بردا به ولا أن يسقى ذميا ولا أن يسقى صبيا للتداوى والوبال على من سقاه كذا في الهداية * يجوز للعليل شرب الدم والبول وأكل الميتة للتداوى اذا أخبره طبيب مسلم ان شفاؤه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتجمل شفاؤه فيه وجهان * هل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوى اذا لم يجد شيئا يقوم مقامه فيه وجهان كذا في التمرثاني * قال له الطبيب الخاذق علتك لاتدفع الا بأكل القنفذ والحية أو دواء يجعل فيه الحية لا يجعل أكله كذا في القنية * وأكل الترياق يكره اذا كان فيه شيء من الحيات وان باع ذلك جاز وان لم يعلم أن فيه شيئا من الحيات لا بأس بشربه كذا في الخلاصة * وأكل خمر الحمام للدواء لا بأس به كذا في خزائن الفتاوى * مضغ العلك للنساء لا بأس به بخلاف واختلاف في مضغه للرجال قال شمس الأئمة الحلواني لا بأس به في حق الرجال والنساء جميعا اذا كان لغرض صحيح هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * وسئل أبو طيغ عن امرأة تأكل القبة وأشبهه بذلك

فساد الصلح يقتضى الأئمة وأراد المدعى العود الى دعواه قيل لا يصح الإبراء السابق والمختار أنه يصح الدعوى والإبراء والاقرار في ضمن عقد فاسد لا يمنع صحة الدعوى لأن بطلان المتضمن يدل على بطلان المتضمن ولدفع هذا اختار أئمة خوارجهم أن يحترق الإبراء العام في وثيقة الصلح بلفظ يدل على الاستئناف بان يقر الخصم بعد الصلح ويقول أبرأته ابراما عما غير داخل تحت الصلح أو يقربان العين له اقرارا غير داخل تحت الصلح ويكتبه كذلك فانما كالمحكم يبطلان هذا الصلح لا يتمكن المدعى من إعادة دعواه * والحيلة لقطع الخصومة واطفاء نائرة النزاع حسنة فانه

ما شرعت المعاملات والمناكحات الا لقطع الخصام واطفاء نيران الدفاع العاشر في النسب والارث في دعوى العمومة لا يضمن أن يفسر أنه لا يسهل أو أمه أو لهم ما ويشترط أيضاً أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره وكذا في الاخ والجدي لم يضمن أن يقول لا وارث له غيره فان برهن على ذلك أو على أنه أخ الميت لا يوجب له لا يعلمون أن له وارثاً غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء * في الاقضية برهن على أنه وارث الميت لا وارث له غيره لا يصح والشرط (٣٥٦) في سماع هذه البيضة احضار الخصم وهو اما وارث آخر أو غريم للميت أو له على الميت دين أو مودع الميت أو الموصى له

أو به ولا فرق بين أن يكون مقرباً بالحق أو منكره * ادعى على آخر أنه أخوه لا يوجب ان ادعى اثراً أو نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء على الغائب أيضاً حتى لو حضر الاب وانكر لا يقبل ولا يحتاج الى إعادة البيضة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع ما لا بل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البتوة على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أبويته والابن والاب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع ما لا فان ادعى ما لا فالحكم على الحاضر والغائب جميعاً كما مر بخلاف ما اذا ادعى على رجل أنه أبوه أو ابنه أو على امرأة أنها زوجته أو ادعت عليه أنه زوجها أو ادعى العبد على عسيبي أنه مولاه عتاقة أو ادعى عسيبي على آخر أنه معتقه أو ادعت على رجل أنه أمته أو كانت الدعوى في ولاء الموالاة وأسكره المدعى عليه فبرهن المدعى على ما قال يقبل ادعى به حقا

تلتبس السمن قال لا بأس به ما لم تأكل فوق الشبع وإذا أكلت فوق الشبع لا يحل لها كذا في الحساوي للفتاوى * والمرأة اذا كانت تسمن نفسها لزوجها لا بأس به ويكره للرجل ذلك كذا في الظهيرية * أدخل المرأة في اصبعه للتداوي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * العجين اذا وضع على الجرح ان عرف أن فيه شفاء لا بأس به كذا في السراجية * ولا بأس بكى الصبيان اذا كان لداً أصابهم وكذا لا بأس بكى البهائم للعلامة كذا في محيط السرخسي * ويكره الكي في الوجه كذا في الفتاوى العنابية * واختلف في الاسترقاق بالقرآن نحو أن يقرأ على المريض والممدوغ أو يكتب في ورق ويعلق أو يكتب في طست فيغسل ويُسقى المريض فاباحه عطاء ومجاهد وأبو قلابة وكرهه النخعي والبصري كذا في خزائن الفتاوى * فقد ثبت ذلك في المشاهير من غير انكار والذي رُفِعَ فلا يرقأ قدمه فاراد أن يكتب بدمه على جبهته شيئاً من القرآن قال أبو بكر الاسكاف يجوز وكذا لو كتب على جلد ميتة اذا كان فيه شفاء كذا في خزائن المفتين * ولا بأس بتعليق التعويذ ولكن ينزع عنه عند الخلاء والقربان كذا في الغرائب * قال ان أرادت امرأة أن تضع التعويذ لحيها وزوجها بعدما كان يغضها ذكر في الجامع الصغير أن ذلك حرام لا يحل كذا في الحساوي للفتاوى * ولو ولد ولد يكره أن يُلطخ رأسه بدمه كذا في الفتاوى العنابية * قال شهاب الدين الادامي لا بأس باحراق الغناء الملتقط من الطريق وادارته حول من أصابته العين ونظيره صب الشمع فوق الصبي الخائف قال الشيخ اللباني اتحا يباح اذا لم ير الشفاء منه كذا في القنية * لا بأس بوضع الجاحم في الزروع والمبطخة لدفع ضرر العين عرف ذلك بالآثار كذا في فتاوى قاضيخان * كتابة الرقاق وإلحاقها على الابواب أيام النسيروز لاجل الهوام مكروه كذا في السراجية * يكره كتابة الرقاق في أيام النسيروز والصاقها بالابواب حرام لان فيها اهانة اسم الله تعالى والتشبه بالمجنين كذا في خزائن المفتين * اذا أحرق الطيب أو غيره أفتى بعضهم ان هذا فعل العوام الجهال كذا في السراجية * رجل عزل عن امرأته بغير إذن المايخاف من الولد السوء في هذا الزمان فظاهر جواب الكتاب أن لا يسهه وذكره ناسه لسوء هذا الزمان كذا في الكبرى * وله منع امرأته من العزل كذا في الوجيز للكردي * وان أسقطت بعدما استبان خلقه وجبت الغرة كذا في فتاوى قاضيخان * العلاج لاسقاط الولد اذا استبان خلقه كالشعر والظفر ونحوهما لا يجوز وان كان غير مستتب الخلق يجوز وأما في زماننا يجوز على كل حال وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاط وفي التيمية سألت علي بن أحمد عن اسقاط الولد قبل أن يصور فقال أما في الحرة فلا يجوز قولاً واحداً وأما في الامة فقد اختلفوا فيه والصحيح هو المنع كذا في التتارخانية * ولا يجوز للرضعة دفع لبنها للتداوي ان أضر بالصبي كذا في القنية * امرأة مرضعة ظهر بها حبيل وانقطع لبنها وتخاف على ولدها الهلاك وليس لابي هذا الولد سعة حتى يستأجر الظئر يباح لها أن تعالج في استئزال الدم مادام نطفة أو مضغة أو علقة لم يخلق له عضو وخلق له لا يستبين الا بعد مائة وعشرين يوماً أربعون نطفة وأربعون علقة وأربعون مضغة كذا في خزائن المفتين * وهكذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

الباب التاسع عشر في الختان والخصاء وقلم الاظفار وقص الشارب وحلق الرأس وحلق المرأة شعرها ووصلها شعر غيرها

أولاً بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى على الغير لا يرى انه لو أقر أنه أبوه أو ابنه أو زوجته صحيح وبأنه أخوه لا يكونه واختلفوا جل النسب على الغير * وفي دعوى المرأة على آخر أنه ابنها ذكر في الاقضية أنه يسمع وهو استحسن وعن الثاني وهو المروي في القسراتض عن محمد رحمه الله أنه لا يصح وهو القياس * وفي أول كتاب القبط ادعى على آخر أنه أبوه لا يصدق الا بالبيضة أو بتصديق الخصم أعني المدعى عليه ولو ادعى تصديق المدعى عليه يصدق استحسننا * برهن زمن أن هذا أبوه ليفرض الحاكم عليه نفقة وبرهن المشار اليه على آخر أن الزمن

ابنه والزمن والاخر ينكر ان النسب يحكم على المشار اليه بالنفقة وبينونة الزمن له ولا يلتفت الى بينة المشار اليه للدفع وكذلك محتاج برهن على غلام انه ابنه ونفقته عليه فبرهن الغلام ان المحتاج ابوزيد هذا وزيد يجب دفعا لينة بينة المحتاج ويقضى على الغلام بالنفقة ولا يلتفت الى بينة الغلام ولا يحكم بنسب رجل من رجلين الا ان يستوى حالهما في الدعوى والينة وفي كل شئ حتى لا يوجد الى ان يحكم لاحدهما دون الآخر سبيل فاما لو كان أحدهما أولى بالدعوى بان يستحق بالنسب شيئا لا يستحقه الآخر (٣٥٧) كان أولى بالنسب من الآخر * غلامان

وأمان مات أحدهما عن مال والاخر زمن محتاج جاء رجل وادعى أنه أبوهما ليأخذ الميراث وادعى الزمن على آخر أنه أبوهما وطلب منه نفقته وبرهنهما محكم بنسب الغلامين من الابوين بلا ترجيح لان كلامهم ما يدعى حقا على غيره فاستويا * قدمت عها الى الحاكم للنفقة فبرهن العم ان لها أخا موسرا وانكرت برئ السمع من النفقة بخلاف الابوين لانه يقبل بينة العم بعد ثبوت نسبها من العم بان لها أخا ولا يقبل على أن لها أباً بعد ما ثبت نسبها من أحد الابوين * في يده لقيط ادعت امرأته انه أخوها وولدوا ليد أنه عبده يقبل بينة المرأة ويكون لها الحضنة * وقال الثاني في عبدي يدعي لقيطاً أنه ابنه من زوجته الامة فبرهنه ويكون حراً ولا يكون ابن زوجته هذه وعنه ابن الملا عنه لا يصح دعوته لنفسه زوجها لانه ولد على فراشه * ادعت على زوجها أن هذا ولدي منك والولد في يدها وشهدت على الولادة امرأه وكذبها الزوج قال محمد رحمه الله اذ الزمه الزمة

واختلعا في الختان قيل انه سنة وهو الصحيح كذا في الغرائب * ابتداء الوقت المستحب للختان من سبع سنين الى اثنتي عشرة سنة هو المختار كذا في السراجية * وقال بعضهم يجوز بعد سبعة أيام من وقت الولادة كذا في جواهر الفتاوى * اختلفت الروايات في ختان النساء ذكر في بعضها أنه سنة هكذا حكى عن بعض المشايخ وذكر شمس الأئمة الحلواني في أدب القاضي للخصاف ان ختان النساء مكروه كذا في المحيط * غلام ختن فلم تقطع الجملدة كلها فان قطع أكثر من النصف يكون ختانا وان كان نصفاً أو دونه فلا كذا في خزائن المفتين * وفي صلاة النوازل الصبي اذا لم يحن ولا يمكن ان يمد جلده لانه لا يتشديد وحشفته ظاهرة اذا رآه انسان يراه كأنه ختن ينظر اليه الثقافات وأهل البصر من الحجامين فان قالوا هو على خلاف ما يمكن الاختتان فانه لا يشدد عليه ويترك كذا في الذخيرة * الشيخ الضعيف اذا أسلم ولا يطبق الختان ان قال أهل البصر لا يطبق يترك لان ترك الواجب بالعذر جائز فترك السنة أولى كذا في الخلاصة * قيل في ختان الكبير اذا أمكن أن يحن نفسه فعل والالم يفعل الا أن يمكنه أن يتزوج أو يشتري ختانة فحشفته وذكر الكرخي في الجامع الصغير ويحشفه الحجامي كذا في الفتاوى العنانية * اختلفت الصبي ثم طالت جلده ان صار بحال تستر حشفته يقطع والا فلا كذا في المحيط * وللاب أن يحن ولده الصغير ويحشفه ويدويه وكذا وصي الاب وليس لوصي الخال والعلم أن يفعل ذلك الا أن يكون في عياله فان مات فلا ضمان عليه استحسنوا وكذلك ان فعلت الام ذلك كذا في السراج الوهاج * وفي واقعات الناطقي ليس لوصي العم والخال شئ من ذلك وان كان في حجره كذا في الترتاشي * والجد ووصي الجد بمنزلة الاب ولا يجوز ذلك لوصي الام وان كان في حجره كذا في فتاوى قاضيخان والمحقق * اذا حشفه أو ختنه أو ربط قرخته فهو ضمان لانه ليس بولي كذا في الحاوي للفتاوى * ولا بأس بثقب آذان النسوان كذا في الظهيرية * ولا بأس بثقب آذان الاطفال من البنات لانهم كانوا يفعلون ذلك في زمان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من غير انكار كذا في الكبرى * خصاء بن آدم حرام بالاتفاق واما خصاء الفرس فقد ذكر شمس الأئمة الحلواني في شرحه انه لا بأس به عند أصحابنا وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه حرام وأما في غيره من البهائم فلا بأس به اذا كان فيه منفعة واذا لم يكن فيه منفعة أو دفع ضرره فهو حرام كذا في الذخيرة * خصاء السنور اذا كان فيه نفع أو دفع ضرره لا بأس به كذا في الكبرى * وفي روضة الرند ويستى ان السنة في شعر الرأس مما للفرق واما الحلق وذكر الطحاوي الحلق سنة ونسب ذلك الى العلماء الثلاثة كذا في التتارخانية * يستحب حلق الرأس في كل جمعة كذا في الغرائب * ولا بأس للرجل أن يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير أن يفتله وان قتله فذلك مكروه لانه يصير مشابهاً لبعض الكفرة والمجوس في ديار يارسا لون الشعر من غير قتل ولكن لا يحلقون وسط الرأس بل يجزون الناصية كذا في الذخيرة * ويجوز حلق الرأس وترك الفودين ان أرسلهما وان شدهما على الرأس فلا كذا في القنية * يكره القزع وهو أن يحلق البعض ويترك البعض قطعاً مقدار ثلاثة أصابع كذا في الغرائب * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يحلق قفاً الا عند الحاجة كذا في النبايع * وقلم الاطفال سنة الا في دار الحرب فان تركها مندوب اليه كذا في محيط السرخسي * الا فضل أن يقلم أظفاره ويحشى شاربه ويحلق عاتيه وينظف بدنه بالاعتسال في كل أسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوماً ولا يعذر في تركه وراة الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون

اقيام الفراش ولو كان الزوج يدعي الولد وكذبه المرأة وبرهن امرأته على الولادة لم يصدق الزوج وانما ثبت بشهادة القابلة اذا ادعت المرأة الولادة * وعنه صبي في يد رجل وامرأة ادعاه كل منهما من زوج وزوجة آخر فانه يكون ابن الرجل فان شهدت امرأة على ولادتها وكانت زوجة لهذا كان ابنه منها بجهة الشهادة فعلنه ابنتها * وعن الثاني رحمه الله تعالى أن هذا الولد منها بالنكاح وانكرت النكاح وقالت لابل من الزنا منك يثبت النسب ويلزم المهر قال أبو الفضل هذا خلاف ما ذكر في الاصل * ادعت الولادة من النكاح وانكره الرجل وادعى الولادة من

الزنا لا يثبت النسب ويلزم المهر ويدبر عنه الحد في الولد بلا عن لكن لا يقطع عنه النسب ان نفاه في مدة بعيدة وقد رده الثاني بمدة النفس والامام فوضه الى رأي الحاكم ولو هني فسكت ثم نفاه لا يصح النفي بخلاف ولدا لامة اذا سكنت وقت التهنئة ثم نفاه حيث يصح * وفي كتاب العتاق الخلق ولدا لامة بولد الحرة وجعل السكوت عند التهنئة اقرا رافيا كما في الحرة له عبد في صحته اقر في مرضه أنه ابنه ومات وولده مثله وليس له نسب معلوم صح وان عليه (٣٥٨) دين محيط لا يسمي في شيء ويرث ان فضلت التركة عن الدين وان لم يكن العلق في ملكه * وكذا

الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد كذا في القنية * وفي الابط يجوز الخلق والنتفأولى وينتدئ في خلق العانة من تحت السرة ولو عالج بالنورة في العانة يجوز كذا في الغرائب * في جامع الجوامع خلق عاتيه يده وخلق الحجام جائز ان غض بصره كذا في التناخضية * رجل وقت لقم أطافه أو لخلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة وأخره الى يوم الجمعة تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يتجاوز الحد وان أخره تبركا بالاجابة فهو مستحب كذا في فتاوى قاضيان * وينبغي أن يكون ابتداء قص الاظافر من اليد اليمنى وكذا الانتهاء في اليد اليسرى بسبابة اليد اليمنى ويختتم باهمها وفي الرجل يبدأ بخصر اليمنى ويختتم بخصر اليسرى حكى أن هرون الرشيد سأل أبا يوسف رحمه الله تعالى عن قص الاظافر في الليل فقال ينبغي فقال ما الدليل على ذلك فقال قوله عليه السلام الخ لا يؤخر كذا في الغرائب * فاذا قلم أطفاره أو خشره ينبغي أن يدفن ذلك الظفر والشعر المحزوز فان رعى به فلا بأس وان ألقاه في الكنيف أو في المغسل يكره ذلك لان ذلك يورث داء كذا في فتاوى قاضيان * يدفن أربعة الظفر والشعر وخرقة الحيض والدم كذا في الفتاوى العتبية * خلق شعره وهو مملوء قلا يدفنه كذا في القنية * ويأخذ من شارب حتى يصير مثل الحجاب كذا في الغيائية * وكان بعض السلف يترك سباليه وهما أطراف الشوارب كذا في الغرائب * ذكر الطحاوي في شرح الاثر أن قص الشارب حسن وتقصيره أن يؤخذ حتى ينقص من الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا قال والخلق سنة وهو أحسن من القص وهذا قول أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى كذا في محيط السرخسي * قالوا لا بد عن طول الشارب للفرقة ليكون أهيب في عين العدو كذا في الغيائية * ولا بأس اذا طالت لحيته أن يأخذ من أطرافها ولا بأس أن يقبض على لحيته فان زاد على قبضته منها شيء جزء (١) وان كان ما زاد طويلا تركه كذا في المنتقط * والقص سنة فيها وهو أن يقبض الرجل لحيته فان زاد منها على قبضته قطعه كذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الاثر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال وبه تأخذ كذا في محيط السرخسي * ولا يخلق شعره رحلة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بذلك ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يتشبه بالخنث كذا في الينابيع * وتتف الفتيكين بدعة وهما جانب العنقة وهي شعر الشفة السفلى كذا في الغرائب * ولا ينتفأنفه لان ذلك يورث الاكلة وفي خلق شعر الصدر والظهر ترك الادب كذا في القنية * قطع الظفر بالاسنان مكروه يورث البرص خلق الشعر خلة الجنب مكروه وكذا قص الاظافر كذا في الغرائب * ولو خلقت المرأة رأسها فان فعلت لوجع أصابها لا بأس به وان فعلت ذلك تشبه بالرجل فهو مكروه كذا في الكبرى * مجنونة أصابها الاذى في رأسها ولاولى لها فن حلق شعرها فهو محسن بعد أن يترك علامة فاصلة للنساء كذا في المنتقط * ووصل الشعر بشعر الاذى حرام سواء كان شعرها أو شعر غيره كذا في الاختيار شرح المختار * ولا بأس للمرأة أن تجعل في قرونها وذوائبها شيئا من الور كذا في فتاوى قاضيان * في جواز صلاة المرأة مع شعر غير الموصول اختلاف بينهم والمختار أنه يجوز كذا في الغيائية * قال اذا لم يكن للعبد شعر في الجهة فلا بأس للتجار أن يعلقوا على جبهته شعر لانه يوجب زيادة في الثمن وهذا دليل على انه اذا كان العبد للخدمة ولا يريد بيعه

(١) قوله وان كان ما زاد طويلا تركه كذا في جميع نسخ هذا الكتاب وانظر اه معجمه

اذا ولدت جارية في ملكه وادعى أنه ابنه في مرض موته يرث وان لم يكن العلق في ملكه * وذكر عصام قال ان كان في بطن جارية غلام فهو مني وان كان أنثى فلا فولدت يثبت منه أيهما كان لانه لما ادعى الولد لا يتعين الوصف * وعن محمد أعتق غلاما ثم ادعى آخر أنه ابنه يرث منه الغلام وعقله على الذي أعتقه * ادعى غلاما صغيرا لا يعبر عن نفسه فان صدقه فيه الذي الغلام في يده فهو ابنه والا لا * وان أقر الذي في يده الغلام أنه لقمي صحت دعوته * ولد في ملكه غلام فباعه وباعه المشتري أيضا ثم ادعى أنه ولده بطلت البياعات كلها الكون التناقض عفووا * باع الحامل فولدت عند المشتري لأقل من نصف عام وكانت عند البائع تمام عامين صحت دعوى المشتري وبطل البيع وبعد اعتاق الولد لا تصح الدعوة وتصح بعد اعتاق الام لان الولد هو الاصل وكان ابنه ورد حصه الولد من الثمن الى المشتري وانما فرضنا ولادتها عند المشتري لأقل من نصف عام وبكونها عند

البائع أكثر من عامين ليحصل القطع بكون العلق عند البائع وان أشكل بان جاءت عند المشتري لا أكثر من نصف عام وأقل من عامين من وقت البيع لا يثبت الا بتدقيق المشتري وان لا أكثر من عامين لا يصح ان كذب المشتري وان صدقه يصح الدعوة ولا يبطل البيع جلا على الاستيلاء بالنكاح * وفي القدوري ان أتت به لأقل من نصف عام فادعاه البائع والمشتري معا وبعد البائع فالبائع أولى وقدم كذا أن بعد موت الولد لا تصح دعوة البائع وتصح بعد موت الام ويأخذ الابن ويرد كل الثمن عنده وقال الحصاة الولد فقط بناء على تقويم

أم الولد وعدمه * باع الحامل وقال خبلها ليس مني بل من غيري فولدت عند المشتري لأقل من نصف عام يراد الجارية والولد إلى البائع ولو ادعاه البائع ثم أعنتها المشتري أو ماتت لا يصح اعتناقه ويضمن في الموت قيمتها ويرجع بكل الثمن * وفي الجامع لو قال هذا ابن عبدى أو ابن فلان الغائب ثم قال هو ابني لا يكون ابنه أبداً وقال إن كذبه المقر له في النسب ثم ادعاه المقر صرح وقول الامام حيلة لدفع دعوة البائع الولد لانه اذا أقر بالولد لرجل لا تصح دعوته بعد ذلك لنفسه أبداً * باع أحد التوأمين فأعنته (٣٥٩) المشتري ثم ادعى البائع الباقي صحيح وبطل عتق

المشتري * عالج جاريته فيما دون الفرج فأخذت مائة وجعلته في فرجها وعلقت منه صارت أم ولد * قال أحد هذين ابني صحيح وأجبر على البيان وبعده يجبر ورثته على البيان ولا يثبت النسب حتى يجتمعوا على أحدهما * ادعى أنه أبوه لا يصدق إلا بتصديق المدعى عليه أو بشهادة رجلين أو رجل واحد وأمين وكذا اذا ادعى أنه ابنه ان كان يعبر عن نفسه والابن بدعواه استحساناً وفي الزادات من قال لغبده هذا ابني ان كان بالغاً أو كان يعبر عن نفسه يرجع إلى تصديقه ان كان لم يقر بالرق على نفسه لانه حر بمحكم الدار فلزم التصديق له أما اذا أقر بالرق على نفسه فهو بمنزلة من لا يعبر حتى لا يشترط التصديق ودعوى البنوة يتم بقوله هذا ابني وان لم يقل ولد على فراشي * ولو قال ليس الولد مني ثم قال هو مني صحيح ولو قال هو مني ثم نفاه لا يصح وفي دعوى الاخوة لا يحتاج إلى ذكر الجدة على اختيار السرخسي وان ادعى أنه ابن عمه فعذ كراجله يلزم

أنه لا يفعله ذلك كذا في المحيط * ولا بأس للتاجر أن يخلق شعرة بجهة الغلام لانه يزيد في الثمن فان كان العبد للخدمة لا يرديه التجارة لا يستحب أن يفعل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

باب العشرون في الزينة واتخاذ الخادم للخدمة

اتفق المشايخ رحمهم الله تعالى أن الخضاب في حق الرجال بالحجرة سنة وأنه من سيماة المسلمين وعلاماتهم وأما الخضاب بالسواد فن فعل ذلك من الغزاة ليكون أهيب في عين العدو فهو محمود منه اتفق عليه المشايخ رحمهم الله تعالى ومن فعل ذلك ليزين نفسه للنساء وليحبب نفسه اليهن فذلك مكروه وعليه عامة المشايخ وبعضهم جوز ذلك من غير كراهة وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال كما يحجبني أن تزين لي يجحبها أن أتزين لها كذا في الذخيرة * وعن الامام أن الخضاب حسن لكن بالخفاء والكتم والوسمة وأراد به اللحية وشعر الرأس والخضاب في غير حال الحرب لا بأس به في الاصح كذا في الوجيز للكردي * ولا بأس بغالية الرأس واللحية كذا في الفتاوى العنانية * تنف الشيب مكره والتزوين لا لتهريب العدو كذا نقل عن الامام كذا في جواهر الاخلاطى * ولا ينبغي أن يخضب يدي الصبي الذكر ورجله الا عند الحاجة ويحوز ذلك للنساء كذا في الينابيع * جنب اخضبت واختضبت امرأته بذلك الخضاب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس به ولا تصلي فيه وان كان الخضب قد غسل موضع الخضاب فلا بأس بأن تصلي فيه كذا في فتاوى قاضيخان * ولا بأس للنساء بتعليق الخرز في شعورهن من صفراً ونجاساً أو شبه أوحديد ونحوها الزينة والسوار منها ولا بأس بشد الخرز على ساق الصبي أو المهد لتعليله كذا في القنية * لا بأس بالاعتماد للرجال باتفاق المشايخ ويكره الكحل الاسود بالاتفاق اذا قصده الزينة واختلافوا فيما اذا لم يقصد به الزينة عامتهم على أنه لا يكره كذا في جواهر الاخلاطى * قال محمد رحمه الله تعالى ولا بأس بأن يتخذ الرجل جل في بيته سريراً من ذهب أو فضة وعليه الفرس من الديباج يتجمل بذلك للناس من غير أن يبعدوا وينام عليه فان ذلك منقول عن السلف من الصحابة والتابعين كذا في المحيط * وما يحتاج اليه الناس من البناء لا بأس به وانما يكره اذا بنى ما لا يحتاج اليه كذا في الوجيز للكردي * ذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في شرح السير الكبير أنه لا بأس بأن يستريح طائر البيت بالبود المنقشة اذا كان قصد فاعله دفع البرد وان كان قصد فاعله الزينة فهو مكروه وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح السير أيضاً لا بأس بأن يستريح طائر البيت بالبود اذا كان قصد فاعله دفع البرد وزاد عليه فقال أو بالحشيش اذا كان قصد فاعله دفع الحر وانما يكره من ذلك ما يكون على قصد الزينة كذا في الذخيرة * ارخاء الستر على الباب مكروه نص عليه محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير لانه زينة وتكبر والحاصل أن كل ما كان على وجه التكبر يكره وان فعل الحاجة وضرورة لا هو المختار كذا في الغنيمة * ولا يجوز أن يعلق في موضع شيئاً فيه صورة ذات روح ويجوز أن يعلق ما فيه صورة غير ذات روح كذا في الظهيرية * ويجوز للانسان أن ييسر في بيته ما شاء من الثياب المتخذة من الصوف والقطن والكتان المصبوغة وغيرها والمنقشة وغيرها كذا في خزائن المفتين * لا بأس للانسان أن يكون معه من يخدمه ولكن ينبغي أن يكلفه من الخدمة قدر ما يطيق وعن هذا قلنا لا بأس للانسان أن يذهب بك بحيث شاء وغلامه عيشي

ذكر الاب والام إلى الحد * ادعت الارث بالعمومة ثم بالابوة لا يصح وان عاد إلى دعوى العمومة يسمع * ادعت بنوة رجل لا يصح بالشهادة القابلة ادعى أنه أخوه وطلب النفقة فأنكر فأتى المدعى عليه يطلب ميراثاً لا يقبل لان هذا في الحقيقة دعوى المال فلا يعنى فيه التناقص (نوع) مات عن مال في يد رجل فقال هذا ابن الميت سلم إلهم إليه المال ولو قال هذا أخو الميت لا يجهل الحاكم في الأمر بتسليم المال إليه لان الابن لا يجب بحجب حرمان غايته أنه يظهر له شريك والاخ يحرم بالابن فلم يكن وارثاً على كل حال ولو أقر الأخ

أنه أوصى بالغ من ماله لفلان تلوم الحياكم فان لم يحضر له وارث أعطاه للوصى له كافي الاخ يتلوم فان لم يظهر له وارث آخر أعطاه للاخ وان ظهر له وارث دفع المال اليه وكان القسول قوله في الوصية وان لم يظهر له وارث أو ظهر له وارث آخر أعطى كل ذي حق حقه وأخذ منه كقبلا ثقة وان لم يجد كقبلا أعطاه المال وضمنه ان كان ثقة لثلاث ايام أو أمانة وان كان غير ثقة لا يعطيه المال ويتلوم الحياكم حتى يظهر أنه لا وارث له أو يكون أكبر رأيه ذلك ثم يعطيه المال (٣٦٠) ويضمنه ولم يقدر الامام التلوم بزمان كما هو دأبه بل فوضه الى رأى الحياكم الى أن يغلب على ظنه أنه لو كان له وارث

لظهر وعندهما يقدر بسنة وعن الثاني التقدير بشهر هذا اذا قال لا وارث له غيره أما اذا قال له وارث آخر لكن لا أعلم أنه مات أولا لا يدفع اليه قليل ولا كثير حتى يبرهن انه لا وارث له غيره وان تلوم ومضى زمانه ويستوى أن يكون ممن يرث بكل حال كالاب أو ممن يرث بحال دون حال كالاخ لا يويه وبنت الابن وفي التمه في يده مال لغائب جاء رجل وادعى أنه ابن الغائب مات وصدقه ذو اليد يتلوم الحياكم فيه أي يتحرى زمانا لو كان له وارث لظهر وقدر الطحاوي بسنة سواء قال لا وارث له غيره أولا وقيل ما قدر الطحاوي مكان قولهما * أقر أن ما في يده كان لزوجته ورثه عنها وهذا أخوها وأنكر الاخ المقر له كونه زوجها قال الامام الثاني رحمه الله المال بينهم الا أن يبرهن الاخ على بطلان الزوجية وقال محمد وزفر رحمه الله المال كله للاخ الا ان برهن الزوج على الزوجية كذا في العيون ولو قال مجهول النسب هذا

معه بعد أن كان يطبق ذلك وان كان لا يطبق ذلك فهو مكره كذا في المحيط * وعن ابن عمر رضي الله عنه وانما يكره الركب ومعه رجالة اذا أراد به الزنا والتكبر كذا في الملتقط * ويستحب أن يترك العبد أو الامة بعد صلاة العشاء لينام أو يستريح ويجب على المالك أن لا يشغله في أوقات الصلاة لانه في حق أداء الصلاة يبقى على أصل الحرية كذا في التتارخانية ناقلا عن الحجة * على المولى أن يترك مملوكه حتى يتعلم من القرآن قدر ما تصح به الصلاة وكذلك الزوجة كذا في القنية * ويكره أن يجعل في عنق عبده طوقا من حديد وقيل لا بأس به في زماننا الغلبة الا باق خصوصاً في الهندية ولا يكره التقييد كذا في التمرناشي * والله أعلم

الباب الحادى والعشرون فيما يسع من جراحات بنى آدم والحيوانات وقتل الحيوانات وما لا يسع من ذلك

في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى في امرأة حامل ماتت وعلم أن ما في بطنها حي فانه يشق بطنها من الشق اليسر وكذلك اذا كان أكبر رأيهم أنه حي يشق بطنها كذا في المحيط * وحكى أنه فعل ذلك باذن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فعاش الولد كذا في السراجية * ولا يرث الولد اذا تحرك في بطنها لان حر كته قد تكون برنج أو دم مجتمع كذا في الفتاوى العتائية * البكر اذا جومت فيمادون الفسرج فبليت بأن دخل الماء في فرجها فلما قرب أو ان ولادتها تزال عذرتها بيضة أو يحرق درهم لانه لا يخرج الولد بدون ذلك واذا اعترض الولد في بطن الحامل ولم يجد واسيلا لاستخراج الولد لا يقطع الولد اربا اربا ولولم يفعله ذلك يخاف على الام قالوا ان كان الولد ميتا في البطن لا بأس به وان كان حيا لم نرجوا قطع الولد اربا اربا كذا في فتاوى قاضخان * لا بأس بقطع العضوان وقعت فيه الاكلة لئلا تسرى كذا في السراجية * لا بأس بقطع اليد من الاكلة وشق البطن لما فيه كذا في الملتقط * اذا أراد الرجل أن يقطع اصبعاً زائدة أو شيئا آخر قال نصير رحمه الله تعالى ان كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فانه لا يفعل وان كان الغالب هو النجاة فهو في سعة من ذلك رجل أو امرأة قطع الاصبع الزائدة من ولده قال بعضهم لا يضمن ولهما ولاية المعالجة وهو المختار ولو فعل ذلك غير الاب والام فلهلك كان ضامنا والاب والام انما يملكان ذلك اذا كان لا يخاف التعدي والوهن في اليد كذا في الظهيرية * من له سلعة زائدة يريد قطعها ان كان الغالب الهلاك فلا يفعل والا فلا بأس به كذا في خزانة المفتين * جراح اشترى جارية رتقاء فله شق الزنق وان ألت كذا في القنية * ولا بأس بشق المثانة اذا كانت فيها حصاة وفي الكيسات في الجراحات الخوفة والقروح العظيمة والحصاة الواقعة في المثانة ونحوها ان قيل قد ينجو وقد يموت أو ينجو ولا يموت يعالج وان قيل لا ينجو أصلا لا يداوى بل يترك كذا في الظهيرية * ولو كان لرجل كلب عقور ريعض كل من يمر عليه فلاهل القرية أن يقتلوه فان تقدم أهل القرية الى صاحب الكلب ولم يقتله ثم عض انسانا فهو ضامن وان عضه قبل التقدم اليه لم يضمن كذا في السنايع * وهكذا في الخلاصة * قرية فيها كلاب كثيرة ولاهل القرية منها ضرر يؤمر أرباب الكلاب أن يقتلوا الكلاب فان أبوا رفع الامر الى القاضي حتى يلزمهم ذلك كذا في محيط السرخسي * وفي أخمية النوازل رجل له كلاب لا يحتاج اليها ولجيرانه فيها ضرر فان أمسكها في ملكه

المال كان لابي وتر كدمير نالي ولا تخي هذا فقال المقر له أنا لابن لا أنت فحمدوا الثاني رحمه الله على أن المال بينهما فليس انصافا وقال زفر المال كله للمقر له كافي المسئلة الاولى والفرق لزوم البنوة لا الزوجية على ما يأتي * ادعى انه أخو الغائب مات ولا وارث له غيره أو انه أبود أو أمه أو ابنه أو مولاه عتاقة أو ادعت أنها عمته أو خالته أو بنت ابنه أو بنت أخته أو اخته لا وارث له غيره وآخر أنه زوجته أو زوجته أو أنه موصى له بكل المال أو بعضه وصدقه ما من في يده التركة أو قال لا أدري للتركة مستحقا غير كافي فليس المدعى الوصية شي ويدفع الحياكم

المال إلى مدعي الوارثة ولا يرأحم مدعي الاخوة مدعي البنوة انما يرأحم مدعي الزوجية والوصية وبحلف الوارث بالله تعالى ما هذا زوج المتوفاة أو زوجته أو موصي له بما ذكر أموال ورهنوا على مدعاهم أخذوا المهر بن بطريقه * ولو أفرص صاحب اليد أن الميت كان اعترف بأنه أبوه أو ابنه أو مولاه عتاقة أو أوصى له بثالث المال أو كاه أو أنهار زوجته المال اقرباة الولادة ومولى العتاقة كالأول عتاقه هذه الاشياء بخلاف الاقرار بالنكاح وولاء الموالاة والوصية لانه اقرار بسبب ماض وما ذكرنا اقرار بسبب قائم وهذا هو (٣٦١) الفرق الموعود أنفا (نوع آخر)

شهد أن أباه مات في هذه الدار أو قال كانت لابيه لا تقبل لعدم الجرح وقال الامام الثاني اخواتقبل ولو قال كانت في يد ابنه أو لابيه مات وتركهام ميراثا له أو كانت لابنه أجرة من ذى اليد أو أودعها أو أعارها أو رهنها منه تقبل باجماع وكذا لو قال كانت لابيه أو في يده يوم مات تقبل ولو قال أنها لابيه ولم يقل مات وتركهام ميراثا له قبل على الخلاف واختار الفضلي أنه لا تقبل وهو الاصح وفي الجامع وضع المشبهة في العين كالشوب دل على أنه لا فرق في اشتراط الجرح بين العين والعقد والمنصوص في أكثر الجوامع والفتاوى انه لو قال كان ملكا أسبه الى يوم وفاته يكون جرحا وتقبل واعتصم بعضهم بأنه ينبغي أن لا يقبل لان لفظ اليوم مشترك بين مطلق الوقت وبياض النهار فاذا قرن بالمتدد يحمل على البياض ويعمل لا يتدحج على مطلق الوقت والموت مما لا يعتد لانه لا يقبل ضرب المدة كالطلاق والكلام فاريد به مطلق الوقت ويجوز أن يكون ملكا له في أول النهار ولا

فليس لجيرانه منعه وان أرسلها في السكة فله منعه فان امتنع والارفعوه الى القاضي أو الى صاحب الحسبة حتى يمنع عن ذلك وكذلك من أمسك دجاجة أو جحشا أو عمو لا في الرستاق فهو على هذين الوجهين كذا في المحيط * وفي الاجناس لا ينبغي أن يتخذ كلبا الا أن يخاف من المصوص أو غيرهم وكذا الاسد والفهد والضبع وجميع السباع وهذا قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * ويجب أن يعلم بأن اقتناء الكلب لأجل الحرس جائز شرعا وكذلك اقتناؤه للاصطياد مباح وكذلك اقتناؤه لحفظ الزرع والماشية جائز كذا في الذخيرة * رجل ذبح كلبه أو حماره جاز أن يطعم سنوره من ذلك ولا يس له أن يطعمه خنزيرا أو شيئا من الميتة كذا في السراجية * الهرة اذا كانت مؤذية لا تضرب ولا تعرك اذنها بل تذبح بسكين حادة كذا في الوجيز للكردي * رجل وطئ بهيمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت البهيمة للواطي يقال له اذبحها أو ارقها وان لم تكن البهيمة للواطي كان اصاحبها أن يدفعها الى الواطي بالقيمة ثم يذبحها الواطي ويحرق ان لم تكن مأكولة اللحم وان كانت مأكولة اللحم تذبح ولا تحرق كذا في فتاوى قاضيان * وفي الاجناس عن اصحابنا رحمه الله تعالى تذبح وتحرق على وجه الاستحسان اما بهذا الفعل لا يحرم أكل الحيوان المأكول كذا في خزنة الفتاوى * ولا بأس بقتل الجراد لانه صيد محل قتله لأجل الاكل فلدفع الضرر أو لى كذا في فتاوى قاضيان * ويكره حرقها كذا في السراجية * قتل النمل تسكما وفيه واختار أنه اذا ابتدأت بالاذى لا بأس بقتلها وان لم تبدئ يكره قتلها وان تفقوا على أنه يكره القاؤها في الماء وقتل القملة يجوز بكل حال كذا في الخلاصة * واحرق القمل والعقرب بالنار مكره وطرح القمل حيا مباح لكن يكره من طريق الادب كذا في الظهيرية * اذا وجدوا في دار الحسب عقر يافانهم لا يقتلونهم ولكن يزعون ذنبها قطعوا للضرر عن أنفسهم ولا يقتلونهم الا في قتلها قطع الضرر عن الكفرة فانه يتقطع نسلها وفيه منفعة الكفار وكذلك ان وجدوا حية في رحالهم ان أمكنهم نزع أسيابهم فافعلوا ذلك قطعوا للضرر عن أنفسهم ولا يقتلونهم الا في قطع نسلها وفيه منفعة الكفار وقد أمرنا بضررهم قتل الزنبرور والحشرات هل يباح في الشرع ابتداء من غير اذواء وهل يثاب على قتلهم قال لا يثاب على ذلك وان لم يوجد منه الا اذواء فالاولى أن لا يتعرض بقتل شيء منه كذا في جواهر الفتاوى * ولا تحرق بيوت النمل لنملة واحدة كذا في الفتاوى العتابية * القليل الذي يقال له بالفارسية (بيله) يلقى في الشمس لموت الديدان ولا يكون به بأس لان في ذلك منفعة الناس ألا يرى ان السمكة تلقى في الشمس فتموت ولا يكره كذا في خزنة المفتين * ولا بأس بقطع الية الشاة اذا انفلتت وبعثها من الحقوق بالقطيع ويخاف عليها الذئب وكذا الجمار اذا مرض ولا ينتفع به فلا بأس بأن يذبح فيسترأح منه كذا في الفتاوى العتابية * اذا احترقت السفينة أو غلب على ظنهم أنهم لو ألغوا أنفسهم في البحر خلاصوا بالسباحة يجب عليهم ذلك ولو كانوا اجمالا لو ألغوا أنفسهم فيه غرقوا ولو لم يلقوا أحرقوا فافهم بالخيار بين الاقامة واللقاء من قتل نفسه كان اثمها أكثر من أن يقتل غيره كذا في السراجية * قتل الاعونة والسعاة والظلمة في أيام الفترة أفتى كثير من مشايخنا رحمه الله تعالى بإباحته وقد حكى عن الشيخ الامام الصغار أن الجصاص أورد في أحكام القرآن من ضرب الضرائب على الناس حل دمه وكان السيد الامام أبو شجاع السمرقندي يقول يثاب قاتلهم وكان يفتى بكفر الاعونة وكذلك القاضي عماد الدين كان يفتى بكفرهم ونحن لانفتى بكفرهم

(٤٦ - فتاوى خامس) يكون ملكا له وقت الموت فلا يحصل الجرح كما اذا قال بالفارسية ملك ويودبر وزوفاة أو قال تابروز وفات * مودع الميت أقر لو أحده أنه ابن الميت ثم قال لا آخر هذا ابن الميت أيضا فقال الاول ليس له ابن غيري فانه يدفع المال الى الاول ثم يتخاصمان * ميراث قسم بين الغرماء والورثة قال الامام لا آخذ منهم كفيل وهذا شيء احتياط به بعض القضاة وهو ظلم قالوا هذا كشف عن مذهبه بان المجتهد يخطئ أيضا (١) قيل اذن قولهم ما يجوز التكفيل كشفا عن الاعتزال وأنت خير بان هذا الايراد باطل فانها مجوز بالاجتهاد أخذ الكفيل

(١) قوله قيل اذن قولهم ما يجوز التكفيل كشفا عن الاعتزال وأنت خير بان هذا الايراد باطل فانها مجوز بالاجتهاد أخذ الكفيل

قياسا على راد الا بقاء واللقطة فأنى يلزم منه كون كل مجتهد مصيبا والاستدلال من وصف الامام بالظلم بناء على ملازمة عادية كانت في تلك العصر من عدم تقليد القضاء الامن المجتهد سد فكان التكفيل الصادر من القاضي تكفيل من القاضي المجتهد فيكون المراد من بعض القضاة القاضي المعهود وزيف ايضا بان المجتهد اذا اخطأ فله اجر بلا خلاف فغاية ما به التكفيل اخطأ فلا يكون ظلم فلا يصح الاستدلال أجيب عنه بان الامام قال وهو ظلم وميل (٣٦٢) فالوصف بالميل دل ان المراد بالظلم وضع الشيء في غير موضعه والاطلاق ولو بالمجاز دل على

انه يخطئ اذ لو لم يصح ذلك فحصل الكشف بالوصف الواقع من الامام لا بالاتصاف في الواقع * ادعى دارا رثا على زيد ثم بان باقرار المدعى ان الدار كلها في يد غيره فاعاد الدعوى عليه قيسل لا يسمع وقيل يسمع * ادعى عليه ان الدار التي في يده كانت لايه مات عنه وعن أخيه وعن أموال أخر فاقضه هو فاقوع الدار في حصتي يسمع ولو زعم ان أخيه أقرت له بما يخصها من الدار لا يقبل لان دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق لا تسمع * ادعى محمد دودا وبرهن فبات المدعى عليه فحكم بتلك البينة على الوارث ثم ادعى الوارث الملك المطلق على المحكوم له ان ادعى بجهة الورثة لا يقبل لانه صار مضياعا عليه

الحامد عشر في دعوى الرق والحرية

باع عبدا ثم ادعى انه اعتقه أو كان حرا ثم باعه بسمع وذكر القاضي باع ثم ادعى انه كان دبره أو اعتقه لا يسمع * ولو ادعى انه خلق من مائه يقبل ويثبت النسب ويبتل البيع تطهيره اشترى عبدا

وادعى انه حرا ولم يثبت له الحرية والعبودية يشكره يقبل ويرجع بالثمن * وفي الملتقط باع أرضا ثم ادعى المذموم انه كان وقفها وفي الذخيرة أو كان وقفنا على فان لم يكن له بينة أو أراد تخليف البائع لا يجلب لعدم صحة الدعوى للتناقض وان برهن قال انه أبو جعفر يقبل ويبتل البيع لعدم اشتراط الدعوى في الوقت كما في عتق الامة وبه أخذ الصدر والصحيح ان الجواب على اطلاقه غير مرضي وان الوقت لو حق الله تعالى فالجواب ما قاله وان حق العبد لا بد فيه من الدعوى * برهن العبد على من في يده بالحرية ونحو البعد على أنه

كذافي المحيط في المتفرقات * عن محمد رحمه الله تعالى اذا وقعت الفتنة فليترحم الرجل بيته فان دخل عليه داخل يريد قتل نفسه وأخذ ماله فليقاتل وان قتل رجوا أن يكون شهيدا كذافي التتارخانية * ويكره تعليم البازي بالطير الحى يأخذه ويعذبه ولا بأس بأن يعلم بالذبوح كذافي محيط السرخسي * والله أعلم

الباب الثاني والعشرون في تسمية الاولاد وكناهم والعقيقة

احب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن لكن التسمية بغير هذه الاسماء في هذا الزمان أولى لان العوام يصغرون هذه الاسماء للنداء والتسمية بانهم يوجد في كتاب الله تعالى كالعلي والكبير والشيدو البديع جائزة لانه من الاسماء المشتركة ويراد في حق العباد غير ما يراد في حق الله تعالى كذافي السراجية * وفي الفتاوى التسمية باسم لم يذكروا الله تعالى في عبادته ولا ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا استعماله المسلمون تسكاهم وافيها والاولى أن لا يفعل كذافي المحيط * من ولد ميتا لا يسمى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى من كان اسمه محمدا لا بأس بأن يكنى أبا القاسم لان قوله عليه السلام سموا باسمي ولا تسكنوا بكنيتي منسوخ لان عليا رضي الله عنه كنى ابنه محمد بن الحنفية أبا القاسم كذافي السراجية * ولو كنى ابنه الصغير بابي بكر أو غيره الصحيح أنه لا بأس به فان الناس يريدون التفاؤل انه يصير أبافي ثانی الحال لا التحقيق في الحال كذافي خزائن المفتين * يكره أن يدعو الرجل أباه والمرأة زوجها باسمه كذافي السراجية * العقيقة عن الغلام وعن الجارية وهي ذبح شاة في سابع الولادة وضيافة الناس وحلق شعره مباح لا سنة ولا واجبة كذافي الوجيز للكردي * وذكر محمد رحمه الله تعالى في العقيقة فن شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير الى الاباحة فيمنع كونها سنة وذكر في الجامع الصغير ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وانه اشارة الى الكراهية كذافي البدائع في كتاب الاضحية * والله أعلم

الباب الثالث والعشرون في الغيبة والحسد والنميمة والمدح

رجل ذكر مساوى انسان على وجه الاهتمام لا بأس به ويكره أن يكون مریدا للسب والنقص ومن اغتاب أهل كورة أو قرية لم تكن غيبة حتى يسمى قوما معروفين كذافي السراجية * الرجل اذا كان يصوم ويصلى ويضر الناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان أخبر السلطان بذلك ليزجره فلاثم عليه كذافي فتاوى قاضيان * أعاره ثوبا أو أقرضه دراهم ثلاثة أيام فغنه منه أياما كثيرة وسوقه فوصفه عند الناس بكونه خائنا وكذابا يعذر في ذلك كذافي القنية * روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال لا حسد الا في اثنتين رجل آتاه الله مالا هو بفقته في طاعة ورجل آتاه الله تعالى علما فهو يعلم الناس ويقضي به الحديث بظاهره دليل على اباحة الحسد في هذين لانه استثناء من التحريم والاستثناء من التحريم الاباحة قال شيخ الاسلام وليس الامر كما يقتضيه ظاهر الحديث والحسد حرام في هذين كما هو حرام في غيرهما وانما معنى الحديث لا ينبغي للانسان أن يحسد غيره ولو حسد فاما يحسد في هذين لانه لا يكون الحسد فيهما مباحا بل مع في آخره وان الانسان انما يحسد غيره عادة لئلا يراها عليه فيتمنى تلك لنفسه وما عدا هذين من أمور الدنيا ليس بنعمة لان ما ل ذلك يحبط الله تعالى والنعمة ما يكون ما له رضا الله تعالى وهذان ما لهما رضا الله تعالى فهما النعمة دون ما سواهما ثم بعض مشايخنا رجحهم الله تعالى قالوا الحسد المذكور

المذموم

باعت أرضا ثم ادعى

انه كان وقفها وفي الذخيرة أو كان وقفنا على فان لم يكن له بينة أو أراد تخليف البائع لا يجلب لعدم صحة الدعوى للتناقض وان برهن قال انه أبو جعفر يقبل ويبتل البيع لعدم اشتراط الدعوى في الوقت كما في عتق الامة وبه أخذ الصدر والصحيح ان الجواب على اطلاقه غير مرضي وان الوقت لو حق الله تعالى فالجواب ما قاله وان حق العبد لا بد فيه من الدعوى * برهن العبد على من في يده بالحرية ونحو البعد على أنه

ودبعة فلان أو اجارة فلان أو اعادة فلان عنده يسد دعوى العبد لكن يحال بينه وبين المودع كالوبرهن العبد على الوكيل بنقله بينة على الحرية في قصر يد الوكيل لافي حق اثبات الحرية كذا هنا * ولو برهن العبد على مولاه بالحرية وبرهن المولى عليه بالرق فيبينة العبد أولى لان الرق لا يرد على الحر والحرية ترد على الرق * ولو قال العبد أعتقني فلان وذو اليد انه مودع فلان هذا عنده لا يحال بينه وبين المودع لانه أقرب الرق له وكذا ان لم يبرهن المودع على الوديعة منه لا يحال لاعترافهما بكونه ملكا للغائب (٣٦٣) وان قال شهود المودع هذا العبد

ودبعة فلان عنده هذا ولم يتعرضوا لكونه ملكا له ان ادعى العبد اعتاق المودع يقبل شهادتهم لاقرار العبد بالرق وان ادعى الحرية لا مالم يتعرضوا على كونه ملكا للمودع * ولو قال العبد أنا حر الاصل فالقول له بحكم الاصل مالم يسبق منه انقياد للرق وبغده لا يقبل قوله بلا برهان * أمة في يد انسان زعمت أنها أم ولد فلان أو مدبرته أو مكاتبته أو قالت أعتقني فلان وقال ذو اليد لابل هي مما لو كتي فالقول لذي اليد وقال الامام الثاني رحمه الله القول لها لا للقر له وان كذبها المقر له في العتق وشعبه ومصدقها في الرق فالقول لذي اليد ولو قال ذو اليد اشترى بتهامن فلان وقالت أعتقني هو وبرهنا على ما قال فيبينة العتق أولى الا اذا كان في يد المشتري قبض معاين * قدم ومعه رجال ونساء وصبيان يخدومونه وادعى أنهم أرقاؤه وادعوا انهم أحرار فالقول لهم مالم يقر وبالملك له من اقرار أو بيع أو بينة وان كانوا من التركة أو الذم أو البند أو الهند أو الروم أو الخزر

المذموم أن يرى على غيره نعمة فيمتنى زوال تلك النعمة عن ذلك الغير وكيونتها لنفسه أم لا وتنهاها لنفسه فذلك لا يسمى حسدا بل يسمى غبطة وكان شيخ الاسلام يقول لوقتئذ تلك النعمة بعينها لنفسه فهو حرام مذموم أما اذا تمتنى مثل ذلك لنفسه فلا بأس به وذو كرمش الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه قال معنى الحديث أن الحسد مذموم يضر الحاسد الا فيما استثنى فهو محمود في ذلك فانه ليس بحسد على الحقيقة بل غبطة والحسد أن يتمنى الحاسد أن تذهب نعمة المحسود عنه ويتكلف لذلك ويعتقد أن تلك النعمة في غير موضعه هو معنى الغبطة أن يتمنى لنفسه مثل ذلك من غير أن يتكلف ويتمنى ذهاب ذلك عنه كذا في المحيط * مدح الرجل على ثلاثة أوجه الاول أن يدح في وجهه وهذا الذي نهى عنه والثاني أن يدح به بغير حضرته ويعلم أنه يبلغه فهذا أيضا منهي عنه والثالث أن يدح في حال غيبته وهو لا يبالي أن يبلغه أو لم يبلغه لا يدح به بما هو فيه فهذا لا بأس به كذا في الغرائب * والله أعلم

الباب الرابع والعشرون في دخول الحمام

ولا بأس بأن تدخل النساء الحمام اذا كانت النساء خاصة لعموم البأوى ويدخلن بمنزلة كذا في خزنة المفتين * وبدون المنزلة حرام كذا في السراجية * دخول الحمام من غير ازار حرام وان كان ذلك عادة له لا يعدل في شهادته أن يدين ذلك لم يعرف رجوعه عن ذلك والا فالدخول من غير ازار مرة واحدة يكفي لسقوط العدالة كذا في الغرائب * ولو أراد الاغتسال لا يتجرد بدون ازار وان كان منفردا ولو فعله يكره كذا في القنية * قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى لا يكره أن يغتسل متجردا في الماء الجاري أو غيره في الخلوة كذا في الغرائب * ودخول الحمام في الغداة لبس من المرواة كذا في الوجيزي للكردي * غمز الأعضاء في الحمام من غير ضرورة مكروه وفي فتاوى أهل سمرقند وذكري مجموع النوازل أنه يباح ذلك فيما فوق السرة وفيما دون الركة ولا يباح فيما بينهما وبعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا لا بأس بذلك بشرطين أحدهما أن لا يكون الخادم لحية لان فيه اهانة صاحب اللحية وثانيهما أن لا يغمز رجله لان فيه اهانة الخادم قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله سمعت الشيخ أبي بكر يقول لا بأس أن يغمز الرجل الرجل الى الساق ويكره أن يغمز الفخذ ويمسه من وراء الثوب أو غيره قال الفقيه أبو جعفر ونحن نبيح هذا ولا بأس به قال الفقيه أبو جعفر وكان الشيخ أبو بكر يقول لا بأس أن يغمز الرجل رجل والدته ولا يغمز فخذ والدته كذا في الذخيرة والمحيط في المتفرقات * لو كشف ازاره في الحمام في الموضع المعد لذلك ليغسله أو يعصره لا بأس به كذا في السراجية * قال عين الأئمة الكرايسي أراد عصر ازاره في الحمام وليس له ازار آخر لا عصر عليه ولكن يصب الماء عليه ويكفيه ويرويه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في القنية * اذا تجرد في بيت الحمام الصغير لعصر ازاره وحلق عاتقه قيل لا بأس به وقيل بآثم وقيل يجوز في المدة اليسيرة كذا في الغرائب * والله أعلم

الباب الخامس والعشرون في البيع والاستيلاء على سوم الغير

وينبغي للرجل أن يشتغل بالتجارة مالم يعلم أحكام البيع والشرا مما يجوز منه وما لا يجوز كذا في

* وفي الجامع الصغير غلام في يد رجل يدعي الحرية وقال ذو اليد هو غلام في انكار الرق كالودع في دعوى رد الوديعة أو بالغافل القول للسلام وان برهنه على الرق والحرية فيبينة الغلام أولى والقول قول الغلام في انكار الرق كالودع في دعوى رد الوديعة أو الهلالة حيث يكون القول قوله والبيينة بينته أيضا وكذا اذا قال المستأجر أرضعته ببلن شاء ولا أجر لك وقالت لابل بطني ولي الأجر فالقول لها وان برهنه فيبينة أولى وكذا اذا قال رب السلم أجلتني شهر ومضي وقال المسلم اليه لابل أخذت رأس مال السلم في الحال ولم يحض فالقول

للمطلوب والبيئة بينة الطالب وان برهنا فبينة المطلوب أولى وكذا اذا بعث الزوج اليها ثوبا وقال انه من الكسوة وقالت كانت هدية قال قول للزوج لان المالك أعرف بجهة التملك وعليها البيئة فان برهنا فالبيئة بينتها * برهن المشتري على ان البائع كان أعتق المبيع قبل بيعه متى أو قال كنت علقته بالشراء فاشترته من آخر وبعته متى يقبل ويسترد الثمن ان كان دفع وكذا لو برهن البائع على المشتري انه أعتقه قبل البيع متى يقبل لان (٣٦٤) التناقض عفو في هذا الباب وفي الاجناس دعوى المشتري الحرية من البائع لو أنكر البائع

وعجز المشتري عن اثباته مقصور على المشتري وان برهن يقبل عند الثاني وقال لا يقبل بينة المشتري على البائع بعد الشراء ولو أقر المشتري أن الارض المشتراة مسجد أو مقبرة أو لزم الحاكم الإقرار على المشتري ثم برهن على البائع ليرجع بالثمن عليه يقبل * ادعى الرقيق حرية الأصل ثم العتق العارضي يقبل ولا يمنع التناقض صحة الدعوى ولا يشترط الدعوى في الحرية الأصلية ويشترط في العارضي عنده خلافه مالوعبدا وفي حق التعليف يشترط الدعوى إجماعا وفي الأمة لا يشترط الدعوى إجماعا وفي الجامع الصغير قال اشترى فاني عبدا ثم ادعى الحرية يسمع وقوله فاني حر يحتمل دعوى الحرية الأصلية والعارضية ثم ان البائع حاضر أو معلوما مكانه يرجع بالثمن عليه وان غابا غيبة منقطعة يرجع على العبد والعبد على البائع متى وجد وقال الامام الثاني لا يرجع على العبد كما لو قال اشترى أو قال اني عبد فقط أو كما لو قال ارتهني فاني

السراجية * لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك وهو محمول عند أصحابنا رحمه الله تعالى على النذب وكراهة بيعه قبل اعلامه قال رضى الله عنه لما سأله أن ما يشتري من السوق ويعلم قطعاً أنهم يبيعون الاتراك ومن غالب ماله من الحرام ويجري بينهم الربا والعقود الفاسدة كيف يكون فهو على ثلاثة أوجه فكل عين قائمة يغلب على ظنه أنهم أخذوها من الغير بالظلم وباعوها في السوق فإنه لا ينبغي أن يشتري ذلك وان تداولها الأيدي والثاني ان علم ان المال الحرام بعينه قائم الا انه اختلط بالغير بحيث لا يمكن التمييز عنه فان على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى بالخلط يدخل في ملكه الا انه لا ينبغي أن يشتري منه حتى يرضى الخصم بدفع العوض فان اشتراه يدخل في ملكه مع الكراهة والثالث اذا علم أنه لم يبق العين المغصوبة أو المأخوذة بالربا وغيره وانما باعها للغير فان الذي يعلم انه لم يبق تلك العين جاز له أن يشتري منهم هذا كله من حيث الفتوى أما اذا كان أمكنه أن لا يشتري منهم شيئا كان أولى أن لا يشتري ولعل أنه يفسد ذلك في بلاد العجم وسمعت أن في بلاد العرب سوقا خاصا يباع فيه الحلال والسوق الأعظم يباع فيه كل شيء فمن أراد أن يشتري من الحلال شيئا فأنهم لا يبيعونه الا اذا كان ممن يكون ماله حلالا فان أرادوا من العوام أن يعامل معهم ويشتري ويبيع منهم فأنهم يأمرونه بأن يتصدق بجميع ماله ثم يعطوه من الزكاة شيئا فأمرونه بأن يتجر معهم بذلك المال ويكتبون اسمه في الكتاب بأن أصل ماله من الزكاة أخذها من فلان وفلان ثم يعاملون معه وفي الجملة ان طلب الحلال من هذه البلاد صعب وقد قال بعض مشايخنا عليك بترك الحرام المحض في هذا الزمان فانك لا تجد شيئا لا شبهة فيه كذا في جواهر الفتاوى * غلب على ظنهم أن أكثر باعات أهل السوق لا تخلو عن الفساد فان كان الغالب هو الحرام تنزه عن شرائه ولكن مع هذا لو اشتراه بطيب له المشتري شراء فاسدا اذا كان عقدا المشتري الأخير صحيحا كذا في القنية * اذا اشترى شيئا فاسترده بعد الشراء جاز فيمالي بخالف العادة والرسم كذا في السراجية * وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يمدح الرجل سلعته عند البيع كذا في الملتقط * ويستحب للتاجر أن لا تشغله تجارته عن أداء الفرائض فاذا جاء وقت الصلاة ينبغي أن يترك تجارته وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا بأس ببيع ثوب نجس ولا يبين فان ظن أن المشتري يصل في فيه فاحب الي أن يبين كذا في الغرائب * وفي النوازل سئل نصير من رجل اشترى فروا خلقتان من اليهود والنصارى والعبيد ولا يرى عليه أثر النجاسة فيستعمله من غير أن يغسل قال أرجو أنه في سعة من ذلك كذا في التتارخانية * قال قاضي بخان يجوز شراء العصفير من الصياد واعتاقها اذا قال من أخذها فهي له ولا تخرج عن ملكه بالاعتاق وقال برهان الدين رحمه الله تعالى لا يجوز لان فيه تضييع المال كذا في القنية * ولا بأس ببيع الجارية ممن لا يستبرئها أو يأتها في غير المأني كذا في خزائن الفتاوى * اشترى جارية ولها لبن فأجره ماله يبيعها مرابحة باع جارية فأنكر المشتري ولا بينة له لا يبطأ الا أن يترك الخصومة ويرضى بيمينه كذا في التتارخانية * رجل اشترى جارية شراء فاسدا لا يحرم عليه وطؤها لكن يكره كذا في خزائن الفتاوى * وفي التتمة سئل علي بن أحمد أهل بلدة أو رستاق زادوا في ضجاعتهم التي توزن بمالدراهم والاريسم زيادة لا توافق الزيادة التي في سائر البلاد وأرادوا أن يتواضعوا على ذلك وبعض أهل تلك الرستاق يوافقونهم وبعضهم لا يوافقونهم هل لهم تلك الزيادة فقال لا قيل له اتفق الجميع على تلك الزيادة المخالفة لصحبات البلدان

عبد ادعى عبد علي مولا أنه علق عنه بدخول فلان الدار ووجد الشرط من الغائب وعنتت وبرهن عليه يقبل وان ادعى ان الغائب علق عنه باعتاق الغائب عبدا وقد أعتق الغائب عبدا وعنتت لا يقبل والفرق ما هو أن المدعي على الغائب ان كان شرطا يتضرر به الغائب لا يقبل وأن لم يتضرر به يقبل * ادعى رقا على عبد أو ادعى وكيل عبد حرته على مولا يشترط حضور العبد وفي رجوع المشتري بالثمن على البائع بعد الحكم بالحرية على المشتري لا يشترط حضور العبد * الثاني عشر في دعوى الشكاح وفي التتمة ادعى الشكاح فقال

ببذورك واذهي لا يكون اقرارا بالنكاح لانه لم يخاطب به عينا حتى لو قال خذي ببذورك هذا واذهي يكون اقرارا لانهم مالها تراضا
وتعدرا العمل بهما ردها الى التصديق لان النكاح مما يثبت به برهن عايم بالنكاح ولم يظهر عدالة الشهود فأقرت بالنكاح لا تحريمها
الى الثاني لعدم ثبوت نكاح الاول هذا اذا قال لا بينة لي سواء أما اذا قال لي شهود آخر يحال بين المقر له حتى يظهر عجز المدعي * برهن عليها
بالنكاح فقالت زوج آخر هو فلان (٣٦٦) بن فلان في بلد كذا يحكم للبرهن ولا يلتفت الى اقرارها * ادعت عليه نكاحا فأنكر ثم ادعى

نكاحها وزعم أنه تزوجها
بعد ذلك يقبل لان جحود
ماعد النكاح فسخ * تزوج
امرأة ففأخر وادعى تزوجها
قبيله ولا برهان له وأراد أن
تستخلف المرأة لابين عليها
عنده وعندهما لا تستخلف
المرأة ما لم يخلف الزوج لعدم
جواز اقرارها على الزوج
الثاني لكن يخلف الثاني
أولا بالله ما تعلم أنه تزوجها
قبلك فان حلف فهي امرأته
فلو نكل تخلف المرأة على
البنات فان حلفت برئت
وان نكلت فترق بينها
وبين الناكل وهي امرأة
الاول * تزوجها وابنتها
في عقدتين ثم قال لأعلم
ايتها الاولى قال محمد رحمه
الله يخلف لكل منهما بالله
ما تزوجها قبل صاحبها
يبدا بآيتهما شاء وان شاء أقرع
لهما فان حلف لاحدهما
ثبت نكاح الاخرى وان
نكل الاولى رده نكاحها
وبطل نكاح الاخرى ومعنى
المسئلة ان يدعى كل منهما
السبق والفتوى في مسئلة
الخلف في الاشياء الستة على
قواها ما وعن الثاني رحمه الله
في امرأة لها من رجل أولاد
وهي معه في منزله يطؤها
سنتين ثم أنكرت أن تكون امرأته ان كانت أقرت أن الولد منها فهي امرأته وان لم يكن بينهما أولاد وانما
كانت معه على تلك الحالة فالقول لها * بالغة تزوجها أبوها فاعتدت على الارث بعد موت الزوج ان قالت كنت امرأت أبي بالتزويج لها الارث
وان قالت لم أمره وليكن لما بغنى أنه زوجني أجرت النكاح لا ترث ما لم تبرهن على الاجازة * ادعت النكاح وقالت زوجني والذي منسه ان
قالت برضاى يصح لان الرضا لا يكون الا سابقا فصح الدعوى وان قالت بالاجازة يسأل الحاكم عنها ان اجازتك كانت بعد عقد والملك ينطق

فكرها خروجه فان كان أمر الا يخاف عليه منه وكانوا قوموا يوفون بالعهدي يعرفون بذلك وله في ذلك منفعة
فلا بأس بأن يعصم ما وان كان يخرج في تجارة الى أرض العدو مع عسكر من عساكر المسلمين فكره ذلك أبو الواه
أو أحدهم فان كان ذلك العسكر عظيم لا يخاف عليهم من العدو بأى فلا بأس بأن يخرج وان كان
يخاف على أهل العسكر من العدو بغالب الرأي لا يخرج بغير اذنهم ما وكذلك ان كانت سرية أو جريدة خيل
أو نحوها فانه لا يخرج الا باذنهم ما لان الغالب هو الهلاك في السرايا كذا في المحيط * رجل خرج في طلب
العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوقا قيل هذا اذا كان ملتصيا فان كان أمره ضيق الوجه فلا يسه
أن يمنعه من ذلك الخروج كذا في فتاوى قاضيخان * ولو خرج الى التعلم ان كان قد روى على التعلم وحفظ
العيال فالجمع بينهما أفضل ولو حصل مقدار ما لا بد منه مال الى القيام بأمر العيال ولا يخرج الى التعلم ان
خاف على ولده كذا في التتارخانية ناقلا عن الينابيع * اذا أراد أن يركب السفينة في البحر للتجارة
أو غيرها فان كان بحال لو غرقت السفينة أمكنه دفع الغرق عن نفسه بكل سبب يدفع الغرق به حل له
الركوب في السفينة وان كان لم يمكنه دفع الغرق بكل ما يدفع به الغرق لا يحل له الركوب وعلى هذه المسئلة
قاس مشايخنا رحمه الله تعالى دخول دار الحرب بأمان فقالوا ان كان الداخل بحال لو قصد المشركون قتله
أمكنه دفع القتل عن نفسه بكل سبب يدفع به القتل حل له الدخول وان كان بحال لا يمكنه دفع قصدهم لا يحل
له الدخول كذا في الذخيرة * ولا تسافر المرأة بغير محرم ثلاثة أيام فما فوقها واختافت الروايات في ما دون
ذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكره لها أن تسافر يوما بغير محرم وهكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وافقت الروايات في الثلاث أما ما دون الثلاث قال أبو جعفر
رحمه الله تعالى هو أهون من ذلك كذا في المحيط * وقال جاد رحمه الله تعالى لا بأس للمرأة أن تسافر بغير محرم
مع الصالحين والصبي والمعتوه ليسا بمحرمين والكبير الذي يعقل محرم كذا في التتارخانية * ويكره للامة
وأما الولد في زماننا المسافرة بلا محرم كذا في الوجيز للكردي * والفتوى على أنه يكره في زماننا كذا في
السراجية * والله أعلم

الباب السابع والعشرون في القرض والدين

والقرض هو أن يقرض الدراهم والدينانير أو شيئا من ثياب أو خذمه مثله في ثانی الحال والدين هو أن يبيع له شيئا
الى أجل معلوم مدة معلومة كذا في التتارخانية * قال الفقيه رحمه الله تعالى لا بأس بأن يستدين الرجل اذا
كانت له حاجة لا بد منها وهو يريد قضاءها ولو استدان دينه أو قرضا لا يقضيه فهو آكل السحت كذا في
القنية * رجل مات وعليه قرض ذكر الناطقي نرجو أن لا يكون مؤاخذا في دار الآخرة اذا كان في نيته قضاء
الدين كذا في خزائن المفتين * عليه حق غاب صاحبه بحيث لا يعلم مكانه ولا يعلم أحى هو أم ميت
لا يجب عليه طلبه في البلاد كذا في القنية * وسئل نصير عن يجمع دين رجل هل يستحقه الطالب أو
يتركه من غير استخلاف قال هو بالخيار في الاستخلاف فان مات الطالب صار الدين للورثة فان قضاها الورثة
فقد برئ من الدين وعليه وزر محاطته وجحوده وان لم يقض فالاجر الطالب دون ورثته كذا في الحاوي
للفتاوى * ولو مات الطالب والمطلوب جاحدا فالجر له في الآخرة دون الورثة سواء استخلف أو لم يستخلف

ولو
كانت معه على تلك الحالة فالقول لها * بالغة تزوجها أبوها فاعتدت على الارث بعد موت الزوج ان قالت كنت امرأت أبي بالتزويج لها الارث
وان قالت لم أمره وليكن لما بغنى أنه زوجني أجرت النكاح لا ترث ما لم تبرهن على الاجازة * ادعت النكاح وقالت زوجني والذي منسه ان
قالت برضاى يصح لان الرضا لا يكون الا سابقا فصح الدعوى وان قالت بالاجازة يسأل الحاكم عنها ان اجازتك كانت بعد عقد والملك ينطق

أم يسكوت ان بعده لا يسمع لانهم أقرب وقوع العقد موقوف فافهم ذلك تدعى زوال التوقف فلا يقبل بلاينة وان ادعت الاجازة قبل العقد بان ادعت السكوت عند الاستمارة والاجازة صريحاً يقبل اذ برهنت على النكاح * له بنتان صغيرى وكبرى برهن رجل على أن أباهما زوج منه الصغيرى وبرهن على تزويج الكبرى فبينه الزوج أولى * امرأته في دار رجل برهنت أن الدار لها والرجل علو كهو برهن الرجل على أنها امرأته والدار ملكة فبينه المرأة في الدار أولى لانه ذواليد والمرأة خارجة وبينه الرجل في (٣٦٧) الزوجية أولى وتزوجها منه نفسها اقرار

بان الرجل ليس بمالك لها لان العبد لا يصلح زوجها لها وعن الثاني رحمه الله أن الدار لها والرجل عبدها * ولو برهن الرجل على أنه حر الاصل والمستله بحالها كانت امرأته ويحكم بالدار لها وللرجل بانه حر لان الدار والمرأة في يده حيث جعلناها امرأته فصار كزوجين يتنازعا في دار في أيديهما كل منهما يدعى أن الدار له * ادعى عليها أنه تزوجها فانكرت ثم جاءت بعد موته تدعى الميراث لها ذلك وكذا لو أنكر نكاحها حين ادعت عليه النكاح ثم جاء بعد موته يدعى الميراث له ذلك عندهما وعند الامام لا قال محمد في الاصل أقتر أنه تزوج فلانة في صحة أو مرض ثم جحد وصدقته المرأة في حياته أو بعد موته جاز وان أقترت ثم جحدت وماتت ثم صدقها الزوج بعد موتها جاز عندهما لاعنده لعدم العدة عليه حتى حل له التزوج باختها أو أربع سواها * ادعت الطلاق فانكرت ثم ماتت لا تملك مطالبة الميراث * ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها

ولو قضى المطلوب ورثته برئ من الدين (١) ولو كان المطلوب مقرأومات الطالب قال أكثر المشايخ رحمه الله تعالى حق الخصومة في الآخرة لا يكون للادول وقال بعضهم للادول وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الدين يكون للادول كذا في خزائن الفتاوى * الظالم اذا أخذ من غرماء الميت ما لميت عليهم فديون الميت عليهم باقية كذا في الملتقط * عليه ديون لا تناس لا يعرفهم من غصوب ومظالم وجبايات يتصدق بقدره على الفقراء على عزية القضاء ان وجدهم مع التوبة الى الله تعالى فيعذر ولو صرف ذلك الى الوالدين أو المولودين يصير معذورا وكذا في ازالة الخبث عن الاموال (قال اسماعيل المتكلم) عليه ديون لا تناس شتى لزيادة في الاخذ ونقصان في الدفع فلو تجرى ذلك وتصدق على الفقراء بشوب قوم بذلك يخرج عن العهدة قال رضى الله تعالى عنه فعرف به - ذان أن في مثل هذا لا يشترط التصديق بحسن ما عليه كذا في القنية * رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوارث بدينه فأكل ميراثه قال شذاد لا يؤاخذ الا بن بدينه وان علم الوارث بدين المورث كان عليه أن يقضى دينه من تركه المورث وان نسي الابن بعد ما علم فانه لا يؤاخذ به في دار الآخرة وكذا لو كانت ودیعة ففسدها حتى مات لا يؤاخذ به في دار الآخرة رجل له على رجل دين وهما في الطريق فخرج اللصوص عليهم ما وقصدها وأخذوا أموالهما فأعطى المدين صاحب المال دينه في تلك الحالة قال بعضهم له أن يؤدى دينه وليس للطالب أن لا يأخذ منه وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي للطالب أن لا يأخذ في تلك الحالة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حبس بدين وكان له على الناس ديون يخرج به القاضي حتى يدعى عليهم فان لم يحصل له منهم شيء يحبس به ثانيا كذا في منوان القضاء * ولو كان لمسلم على نصراني دين فباع النصراني خراوا أخذ منها وقضاه المسلم من دينه جاز له أخذه لان بيعه لها مباح ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم خراوا أخذ منها وقضاه صاحب الدين كره له أن يقبض ذلك من دينه كذا في السراج الوهاج * رد العديليات من له بصارة على أنه أزي فليس له أن يدفع الى من يأخذها مكان الجيدة لانه تلبس وغدر كذا في القنية * وفي الزاد من كان له دين على غيره وأخذ منه مثل دينه وأنفق ثم علم أنه زوف فلا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يرث مثل الزوف ويرجع بالحياد وذكري الجامع الصغير قول محمد رحمه الله تعالى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في المضمرات * لرجل على الناس ديون وهم غيب فقال من كان لي عليه شيء فهو في حل قال محمد رحمه الله تعالى له أن يأخذهم بما له عليهم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو جائز وهم في حل اذا كان عليهم دين أما اذا كان شيئا قائما له أن يأخذهم بما له ولو كان له على آخر حق فأبرأه على أنه بالخيار صرح الابرأه ويطلق الخيار كذا في خزائن الفتاوى * رجل قال أبرأت جميع غرمائي ولم يسهمهم بلسانه ولم ينوهم ولا واحدا

(١) قوله ولو كان المطلوب مقر الخ في العبارة نوع اختصار وعبارة الذخيرة نقلا عن فتاوى أهل سمرقند رجل له على آخر دين فتقاضاه فمعه ظلمات صاحب الدين وترك وارثا تكلموا فيه قال أكثر المشايخ لا يكون للادول حق الخصومة بسبب الدين وقد انتقل الدين الى الوارث وقال بعضهم بأن الخصومة للادول كذا قال في الكتاب لكن لم يذكر أن الدين لمن يكون ونص في كتاب الغصب والضمان للفقيه أبي الليثان الدين للميت الاول ولكن لو أدى المدينون الدين الى الوارث أو أبرأه الوارث يبرأ الكن المختار ان الدين للوارث وللادول الخصومة في الظلم بالتمنع لان الدين انتقل لوارثه انتهت نقله مصححه

وانقضت عدتها وتزوجها فأقترت بزوجية الغائب وانكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضي بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب * ادعى نكاح معتدة بشرط حضرة الزوج المطلق باثنا كان الطلاق أو رجعا * ادعى عليها نكاحا فقالت كنت زوجته لكنني أخبرت نوفاته فاعتدت وتزوجت به ذافهي زوجة المدعي * ولو قالت أنا امرأة هذا ولكنني كنت لهذا المدعي أولا وسأقت القصة فهي امرأته الثاني أصله ما ذكر في كتاب النكاح قالت تزوجني زيد بعد ما تزوجني عمرو وهي امرأة زيد لان الاقرار الاول صح حال خلوها

عن المزاحم فلا تلي الاقرار الثاني بعد تعلق حق الاول ولا فرق بين ما اذا كانا عن زيد او عمر ايدعيان النكاح أو سكا * ادعى نكاح صغيرة وقال زعيمها كما خوارزم ولم يذ كر اسم الحاكم ولا نسبه ولا انه كان فوض اليه الوالى امر التزويج وهل كان لها ولى أم لا يسمع ويشترط ذكر الكل * ادعت عليه الزوجية فقال كنت أقررت بانك معتدة فلان لا يدفع لجواز كونها منقضية العدة وقت التزوج لا وقت الاقرار وان برهن على أقرارها بما ذكر بعد التزويج (٣٦٨) لا يقبل غير أن دعواه هذا اعتراف منه بفساد النكاح فتحرم عليه ولو قالت كان نكاحي

بلاشهود يسمع ولو قالت كان في عدة الغير لا يسمع والفرق أن العدة لما انقضت باخبارها فسكوتها عن الاخبار بقيامها والاشتغال بالنكاح اعتراف بانقضاء العدة لان السكوت في موضع الحاجة الى البيان يان كما عرف * يوم الموت لا يدخل تحت القضاء حتى لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت المرأة على أن مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح ويوم القتل يدخل تحت القضاء حتى لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة على أن المقتول هذا نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث أنه قتل مورثه في يوم كذا فبرهن المدعى عليه أن مورثك كان مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن أنه قتل مورثه في يوم كذا فبرهن المدعى عليه أنه قتله فلان قبل هذا اليوم بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء * قالت تزوجت بلاشهود وفي عدة أو حالما كانت المرأة

منهم بيمينه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن علماءنا أنهم لا يبرؤن ولو قال كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه في قول علماءنا رحمه الله تعالى وكذا لو قال ليس لي بالرى شيء ثم جاء في الغد وادعى أن هذه الدار لي منذ عشر بن سنة وهي بالرى كان له ذلك في قول علماءنا رحمه الله تعالى قال ابن مقاتل أما عندي ففي المسألتين جميعا يبرأ غرماؤه ولا تسمع دعواه كذا في التارخانية * رجل قال أعطوا ابن فلان خمسة دراهم فأتى أكملت من ماله شيئا فان لم تجدوه فاعطوا ورثته فان لم تجدوا ورثته فتصدقوا عنه فوجدوا امرأته لا غير قال أبو القاسم ان ادعت مهرها عليه ولم يعرف وارثا سواها يدفع اليها مهرها وان لم تدع المهر فلها الربع منها اذا قالت لا ولله كذا في القنية * ومن وضع درهمه عند بقال ليأخذ منه ماشاء يكره ذلك ومعنى المسألة أن رجلا فقيرا له درهم يخاف أن لو كان في يده يملك أو يصرف الى حاجته لكن حاجته الى المعاملة مع البقال أكثر من غيرها كما في شراء التوابل والسخ والكبريت وائس له فلوس حتى يشتري بها ما سخط من الحاجة كل ساعة فيعطى الدرهم البقال لاجل أن يأخذ منه ما يحتاج اليه مما ذكرنا بحسب ما به جزأ فجزأ حتى يستوفي ما يقابل الدرهم وهذا الفعل منه مكروه لان حاصل هذا الفعل راجع الى أن يكون هو قرضا فيه جرنفع وهو مكروه ولكن الحيلة فيه لو أراد ذلك أن يستودع البقال درهما ثم يأخذ منه ماشاء فاذا ضاع فهو وديعة ولا شيء عليه ثم لما أخذ المودع من البقال شيئا فشيئا عساه ما أعطاه جزأ فجزأ بمقابلته ما يأخذ فيحصل له المقصود من غير كراهة كذا في النهاية * وفي التجريد ولو أمر صائغا أن يصوغ له خاتما فيه وزن درهم من عنده وجعل له أجر دائق فصاغه فانه لا يجوز أن يأخذ أكثر من وزنه كذا في التارخانية * قرض المشاع جائز بأن أعطاه ألفا وقال نصفها مضاربة عندك بالنصف ونصفها قرض كذا في الوجيز للكردي * واستقراض الخل والمربي والرب والعصير والعسل والدهن والسمن يجوز كيلا واستقراض الحديد يجوز وزنا وكذا الصقروا النحاس والمروا القاس والمنشار والمنشرة وأواني الخرف والحباب كلها لا يجوز استقراضها واستقراض الغزل وزنا يجوز ولا يجوز استقراض الزجاج ولا يجوز استقراض الفاكهة كلها حرم ما ولا القتل ولا التبن أو قارا أو قارا ولا يثبت الاجل في القروض عندنا كذا في التارخانية * وفي النوازل كان على الرجل دين فجاء لقبضه فدفعه الى الطالب وأمره بأن ينقده فهل في يد الطالب هلك من مال المطلوب والدين على حاله ولو لم يقل المطلوب شيئا فأخذ الطالب ثم دفع الى المطلوب لينقده هلك في يده هلك من مال الطالب كذا في الذخيرة * والله أعلم

الباب الثامن والعشرون في ملاقات المملوك والتواضع لهم وتقبيال أيديهم أو يد غيرهم وتقبيال الرجل وجه غيره وما يتصل بذلك

عن أبي الليث الحافظ أنه يكره الدخول على السلاطين ويقبى بذلك ثم يرجع وأقربا ياحته كذا في القينائية * رجل دعاه الأمير فسأله عن أشياء ان تكلم بها ووافق الحق يصيبه المكروه فانه لا ينبغي له أن يتكلم بها يخالف الحق وهذا اذا كان لا يخاف القتل على نفسه ولا اتلاف لعضو ولا اتلاف لغيره ولا ماله فان خاف ذلك فلا بأس به كذا في فتاوى قاضيان * والتواضع لغير الله حرام كذا في المتنقط * من سجد للسلطان على وجه التحية أو قبل الارض بين يديه لا يكفر ولكن يأثم لارتكابه الكبيرة هو المختار قال الفقيه أبو جعفر

محوسية أو أمة وأنكره الزوج قال قول له اجاعا وان أقر الزوج بشئ من ذلك وكذبته المرأة فهي طالق * قال ابن الفضل رحمه الله كان لها زوج معروف فتزوجت بآخر وقالت تزوجت بالثاني وأتاني عدة الاول قال قول لها ان كان بين النكاحين أقل من شهرين ولو قدر شهرين أو أزيد لا يقبل قولها عندها أيضا بخلاف المطلقة اذا عادت الى الاول بعد شهرين ثم قالت لم أتزوج سواك قال قول لها * زوجك أبوك وأنت صغيرة وادعت الكبر قال قول لها * ادعت مهر المثل ثم السمي يسمع وعلى القلب لا ارتضاع مهر المثل

بالتضاد على المسمى وعدم ارتفاع المسمى أصلا ولو بالتراضي * ادعت على وارث زوجها مهرها وأنكر الوارث توقف الحاكم في قدر مهر مثلها ثم يقول الحاكم للوارث أن كان مهر المثل كذا مقدارا أعلى من مهر المثل أن قال الوارث لا قال كان كذا دون الأول فوقف مهر المثل إلى أن يبلغ إلى مهر المثل فيلزم ذلك على الوارث * قال بعد موتها بقي لها على مائة درهم من مهرها وشهد على هذا رجلان وشهد آخران أنه تزوجها على ألف يجب الألف ويدخل الأقل في الأكثر * في المتفرقات منه شهد للمرأة (٣٦٩) عدلان أن زوجها طلقها ثلاثا لا يحل

لها المقام معه وثبتت الحرمه في حقها ولو شهد عدلان أن فلانا قتل أباه ليس له أن يقتله ولا يظهر القتل في حقه أيضا حتى يتصل به القضاء لان الشبهة في القتل في موضعين في صدق الشهود وفي كون القتل بغير حق وفي الطلاق في موضع في صدق الشهود فقط * برهن المشتري على أن المشتراة زوجا غائبا ان ادعى المشتري أن البائع أذن لها بالتزوج أو زوجها بنفسه وبرهن على ذلك يحكم بالرد ولو الزوج معلوما وان شهدوا مطلقا بانها زوجا وبأشع البائع زوجها لا يقبل لانه في الأول ادعى على الحاضر بسبب ما يدعى على الغائب فيثبت كلاهما ولا كذلك في الثاني وقال في أجوبة الفتاوى يحكم في حق الرد ولا يحكم في حق اثبات النكاح على الغائب ولم يذكر التفصيل السابق وقد ذكرنا في شرح الجامع في الأصل الذي يكون المدعى على الحاضر سببا لمدعى على الغائب باعتبار البقاء أنه لا يقبل مسائل منها هذه المسئلة وقالوا لا يقبل في حق الرد

رحمه الله تعالى وان سجد للسلطان بنية العبادة أو لم تحضره النية فقد كفر كذا في جواهر الاخلاطى * ولو قال أهل الحرب للمسلم اسجد للملك والقتل قالوا ان أمره بذلك للعبادة فالفضل له أن لا يسجد كمن أكره على أن يكفر كان الصبر أفضل وان أمره بالسجود للتحية والتعظيم لا العبادة فالفضل له أن يسجد كذا في فتاوى قاضيان * وفي الجامع الصغير تقبيل الارض بين يدي العظيم حرام وان الفاعل والراعي آثمان كذا في التتارخانية * وتقبيل الارض بين يدي العلماء والزهاد فعل الجهال والفاعل والراعي آثمان كذا في الغرائب * الانحناء للسلطان أو لغيره مكروه لانه يشبه فعل الجوس كذا في جواهر الاخلاطى * ويكره الانحناء عند التحية وبه ورد النهي كذا في التتارخانية * تجوز الخدمة لغير الله تعالى بالقيام وأخذ اليدين والانحناء ولا يجوز السجود لالله تعالى كذا في الغرائب * (وأما الكلام في تقبيل اليد) فان قبل يده نفسه لغيره فهو مكروه وان قبل يد غيره ان قبل يد عالم أو سلطان عادل لعلمه وعدله لا بأس به كذا في فتاوى أهل سمرقند وان قبل يد غير العالم وغير السلطان العادل ان أراد به تعظيم المسلم أو كرامه فلا بأس به وان أراد به عبادة له أو لينال منه شيئا من عرض الدنيا فهو مكروه وكان الصدر الشهيد يفتي بالكراهة في هذا الفصل من غير تفصيل كذا في الذخيرة * تقبيل يد العالم والسلطان العادل جائز ولا رخصة في تقبيل يد غيرهما واختار كذا في الغيانية * طلب من عالم أو زاهد أن يدفع اليه قدمه ليقبله لا يرخص فيه ولا يجيبه الى ذلك عند البعض وذكر بعضهم يجيبه الى ذلك وكذا اذا استأذنه أن يقبل رأسه أو يديه كذا في الغرائب * وما يذمه الجهال من تقبيل يده نفسه بلبقاء صاحبه فذلك مكروه بالاجماع كذا في خزائن الفتاوى * (وأما الكلام في تقبيل الوجه) حكى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه قال لا بأس أن يقبل الرجل وجه الرجل اذا كان فقيها أو عالما أو زاهدا يريد بذلك اعزاز الدين وقد ذكر في الجامع الصغير ويكره أن يقبل الرجل وجه آخر أو وجهته أو رأسه كذا في المحيط * يكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيء منه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالتقبيل والمعانقة في أزار واحد فان كانت المعانقة فوق قيص أو جبهة أو كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل كذا في فتاوى قاضيان * يكره تقبيل المرأة فم امرأة أخرى أو خدها عند اللقاء أو الوداع كذا في القنية * ولو قدم شيخ من السفر فأراد أن يقبل أخته وهي شحنة قال ان كان يخاف على نفسه لم يجوز ولا يجوز كذا روى خلف عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الحاوي للفتاوى * ذكر أبو الليث رحمه الله تعالى أن التقبيل على خمسة أوجه قبلة الرحمة قبلة الولد وقبلة التحية قبلة المؤمنين بعضهم لبعض وقبلة الشفقة قبلة الولد والديه وقبلة الموتة قبلة الرجل أخاه على الجهة وقبلة الشهوة قبلة الرجل امرأته أو أخته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة البحر الأسود كذا في التبيين * قبل امرأة أبيه وهي بنت خمس أو ست سنين عن شهوة قال أبو بكر لا تحرم على أبيه فانها غير مشتهاة وان اشتمها هذا الابن لا ينظر الى ذلك فقبل ان كبرت حتى خرجت عن حد الشهوة والمسألة بحالها تحرم كذا في الحاوي للفتاوى * وتجوز المصافحة والسنة فيها أن يضع يديه على يديه من غير حائل من ثوب أو غيره كذا في خزائن الفتاوى * والله أعلم

(٤٧ - فتاوى خامس) أيضا لان النكاح ليس بسبب الإبقاء البقاء الى وقت الشراء فصار كدعوى نكاح أختها الغائبة قبلها لجواز أنه نكحها ثم طلقها ولو قال الشهود تزوجها واليوم في نكاح الغائب لا يقبل أيضا لان البقاء يتبع الابتداء * اعترض فيما إذا ادعى نكاح امرأة وبرهنوا لم تخرج احدي البيتين على الاخرى وتها تراى ينبغي أن يحلف كل واحد على دعوى كل واحد كالموعودت البيتان أعني على قول من يرى التحليف واستقر عليه الفتوى (قلنا) التعارض في حق الاثبات لا في حق الاسقاط اذ لا يتناقض السقوط والتعارض في الاثبات

فلا يثبت شيء ويسقط الجمين. الاب زوج البالغة وسلمه الى الزوج ودخل به الزوج ثم برهنت على أنها كانت ردت النكاح قبل اجازتها فالمدكور في الكتب أنهم اتقبل قال صاحب الواقعات الصحيح عدم القبول لأنهم امتناعوا في الدعوى والبيئة تترتب على الدعوى والصحيح القبول كما ذكر في الكتاب لأنه وان أبطل الدعوى فالبيئة لا تبطل لأنها قامت على تحريم فرج المرأة والبرهان عليه مقبول بالدعوى غاية الأمر أن الشهود شهدوا على ردها العقد كما سمعت (٣٧٠) وتصادق الزوج والمرأة على الاجازة فانه يحكم بانفساخ العقد لتضمنه حرمة الفرج والمفسوخ لا تلحقه الاجازة * ادعى أنه

الباب التاسع والعشرون في الانتفاع بالاشياء المشتركة

ذكر محمد رحمه الله تعالى في شروط الاصل في الدار اذا كانت مشتركة وأحد الشريكين غائب وأراد الحاضر أن يسكنها انساناً أو يواجرها انساناً قال أمافي بيته وبين الله تعالى فلا ينبغي له ذلك وفي القضاء لا يمنع من ذلك فإن آجر وأخذ الأجر ينظر الى حصة نصيب شريكه من الأجر ويرد ذلك عليه ان قدر ولا يتصدق وكان كالغاصب اذا آجر وقبض الأجر يتصدق أو يرده على المصوب منه أما ما يخص نصيبه يطيب له هذا اذا أسكن غيره أما اذا أسكن بنفسه وشريكه غائب فالقياس أن لا يكون له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى كالأول أسكن غيره وفي الاستحسان أن له ذلك وفي العيون لو أن داراً غير مقسومة بين رجلين غاب أحدهما وسع الحاضر أن يسكن بقدر حصته ويسكن الدار كلها وكذلك الخادم بين رجلين غاب أحدهما فاللحاضر أن يستخدم الخادم بحصته وفي الدابة لا يركبها الحاضر وفي اجازات النوازل عن محمد بن مقاتل أن للحاضر أن يسكن الدار قدر نصيبه وعن محمد رحمه الله تعالى أن للحاضر أن يسكن جميع الدار اذا خاف على الدار الخراب ان لم يسكنها وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الأرض أنه ليس للحاضر أن يزرع بقدر حصته وفي الدار له أن يسكن وفي نوادر هشام أن له ذلك في الوجهين كذا في المحيط * وفي الدابة بين رجلين استعملها أحدهما في الركوب أو حمل المتاع بغير إذن الشريك ضمن نصيب شريكه كذا في الصغرى * دار مشتركة بين قوم فلبعضهم أن يربط فيها دابة وأن يتوضأ فيها ويضع فيها خشبة ولو عطب به انسان لم يضمن وليس له أن يحفر فيها بئراً أو يبنى بناءً بغير إذن شريكه وان بنى أو حفر ضمن النقصان ويؤمر برفع البناء كذا في الفتاوى العنانية * سئل أبو القاسم عن أراد أن يتخذ طريقاً في ملكه في سكة غير نافذة بحاجة له قال ينظر القاضي فيه ان لم يكن فيه ضرر بأصحاب السكة واستوثق ذلك الباب حتى يصير كالجدار لم يمنعه كذا في الحاوي للفتاوى * واذا أراد الرجل أحداث ظله في طريق العامة ولا يضر العامة فالصحيح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع وحق الطرح وقال محمد رحمه الله تعالى له حق المنع من الأحداث وليس له حق الطرح وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس له حق المنع ولا حق الطرح وان كان يضر ذلك بالمسلمين فلكل واحد من آحاد المسلمين حق الطرح والمنع فان أراد أحداث الظلة في سكة غير نافذة لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا بل يعتبر فيه الاذن من الشركاء وهل يباح أحداث الظلة على طريق العامة ذكر النقيض أبو جعفر والطحاوي أنه يباح ولا يباح قبل أن يخاصمه أحد وبعده ما خصمه أحد لا يباح الأحداث ولا يباح الانتفاع ويأثم بترك الظلة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يباح له الانتفاع اذا كان لا يضر ذلك بالعامة كذا في المحيط * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الرجل اذا طين جدار داره وشغل هوا المسلمين فالقياس أن ينقض ذلك وفي الاستحسان لا ينقض ويترك على حاله وروى عن نصر بن محمد المروزي صاحب أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه كان اذا أراد أن يطين داره نحو السكة خدشه ثم طينه كيلاً يأخذ شيئاً من الهواء ثم سئل نهير بن يحيى عن الجذع اذا كان خارجاً من السكة أو متعلقاً بجدار الشريك فأراد أن ينقض أو يقطع قال ان كانت السكة نافذة فله أن ينقض فانما ينقضه لا يؤمر ببنائه وليس لصاحب الجذع حق القرار وان كانت السكة غير نافذة فان كان قديماً فله صاحبها حق القرار وليس للشريك حق النقض واذا انقضى يؤمر بالبناء تأسيكاً وان كان محمدنا

لا تلحقه الاجازة * ادعى أنه زوج أخته منه حال حياة أبيها فمات الاب ثم أجاز الاخ المزوج هذا العقد وانها زوجته يقبل * ولو ادعى انه باع منه مال أبيه حال حياة الاب ثم مات الاب ولا وارث له غيره لا ينفذ البيع الا بتجديد العقد بطرق البات على الموقوف بخلاف النكاح لانه ولاية لأمليك كذا في أحكام الصغار * وفي القاعدي الاصل أن من باشر عقداً في ملك الغير ثم ملكه ينفذ ولو المانع كالغاصب باع المصوب ثم ملكه وكذا لو باع ملكاً لغيره ثم ورثه نفذ على خلاف ما ذكرنا وطرق البات انما يبطل الموقوف اذا حدث لغيره من باشر الموقوف كما اذا باع المالك ما باعه الفضولي من غير الفضولي إمام من المشتري من الفضولي أو من غيره لان باعه من الفضولي وكذا في الاقارب بأن أقربهم لغيره لا يخرجهم وصل الى ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له وكذا لو أقربهم لغيره ثم ملكه فحرر والجامع زوال المانع بالحصول في اليد والملك

فدل هذا على أنه لو ادعى أنك كنت بعثت مني حال حياة أبيك ومات أبو له ولا وارث له غيرك يصح كافي دعوى النكاح فلصاحبه

(الثالث عشر في تنازع الرجلين وفيه مسائل النتائج أيضاً) في جنب نهر لرجل مسناة وخلف تلك المسناة أرض لرجل بلزقها ببلد حائل والمسناة ليست في يد أحدهما تنازعاً فيها فالمسناة للمالك الأرض عنده وعند المالك النهر بناء على مسألة استحقاق النهر الحريم وعنده موقبل ثمة الحريم فيما اذا حفر نهر في أرض موات يستحق الحريم عندهما كالنهر وعنده لا وقيل مسألة الحريم مسألة مبتدأة وفي أرض الموات

يستحق الحرم اجماعا كالبر ولا خلاف أن النهر الذي يحتاج الى كربه في كل حين كانه خوارزم يستحق الحرم بالاجماع نص عليه في كشف الغوامض والمنسأة اذا كانت في يد أحدهما بأن كانت مشغولة بغراسه فهي له وكذا اذا لم تكن موازية الارض فالحريم لصاحب النهر والخلاف فيما اذا كانت موازية الارض واختلف في ولاية القاء الطين عليه لصاحب النهر عليه على قوله وكذا هل لصاحب الارض منع صاحب النهر من المرور عليه على قوله * دار فيها عشرة آيات لرجل وبيت واحد لرجل تنازعا (٣٧١) في الساحة أو ثوب في يد رجل وطرف منه

في يد آخر تنازعا فيه فذلك بينهما نصفان ولا معتبر بفضل اليد كما لا اعتبار بفضل الشهود لبطلان الترجيح بكثرة الأدلة * اذا تنازع اثنان في عين فلا يخلو اما أن يكون في أيديهم - ما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث ادعياه ملكا مطلقا أو شرا من واحد أو اثنين أو رخصا تاريخا واحدا أو لم يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق أو أرخ أحدهما ولم يؤرخ الا آخر فان ادعياه ملكا مطلقا ان كان في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان وان تاريخ أحدهما أسبق فعندهما يحكم للسابق خلافا لمحمد رحمه الله ولم يذ كر الخلاف في الاصل فان أرخ أحدهما لا غير فلا عبرة بالتاريخ عند الامام رحمه الله وهو بينهما أنصافا وان في يد أحدهما بقضى للخارج الا اذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فحينئذ يحكم له وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الا آخر لا عبرة للوقت عند الامام وبقضى للخارج * ولو ادعى الميراث وكل منهما يقول هذا لي ورثته من أي ان في يد ثالث

فلا صاحب له حق النقص واذا انقض لا يؤمر بالبناء ثانيا كذا في التنازعية * وفي المنتقى اذا أراد أن يبنى كنيه أو غلله على طريق العامة فأنى أمنعه عن ذلك وان بنى ثم اختصموا نظرت في ذلك فان كان فيه ضرر أمرته أن يقلع وان لم يكن فيه ضرر تركته واذا أدخله داره منع عنه وقال في رجل له ظلة في سكة غير نافذة فليس لأصحاب السكة أن يهدموا داره اذ لم يعلم كيف كان أمرها وان علم أنه بناها على السكة هدمت ولو كانت السكة نافذة هدمت في الوجهين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان فيه ضرر أهدمها والا فلا والحاصل أن ما كان على طريق العامة اذ لم يعرف حاله على قول محمد رحمه الله تعالى يجعل حديثا حتى كان للامام رفعه وما كان في سكة غير نافذة اذ لم يعلم حاله يجعل قديما حتى لا يكون لاحد رفعه قال شيخ الاسلام خواهر زاده وتأويل هذا في سكة غير نافذة أن تكون دار مشتركة بين قوم أو أرض مشتركة بينهم بنوافيقها مساكن وحجرات وورفعوا بينهم طريقا حتى تكون الطريق ملكا لهم فاما اذا كانت السكة في الاصل أحيطت بأن بنوا دارا وتركوها هذا الطريق للورور فالجواب فيه كالجواب في طريق العامة لان هذا الطريق بقي على ملك العامة ألا ترى أن أهم أن يدخلوا هذه السكة عند الزحام وحكى عن الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه كان يقول في حد السكة الخاصة أن يكون فيها قوم يحصون أما اذا كان فيها قوم لا يحصون فهي سكة عامة والحكم فيها نظير الحكم في طريق العامة كذا في الذخيرة * وشئ عن سكة غير نافذة في وسطها حربة فأراد واحد منهم أن يفرغ كنيهه والى قوله الى تلك المزبلة ويتأذى به الجيران فقال لهم منعه عن ذلك وعن كل شئ يتأذون به تأذيا شديدا كذا في الحاوي للفتاوى * أحدث مستراحا في سكة نافذة برضا الجيران ثم قبل تمام العمارة منعه وليس لهم في ذلك ضرر بين فاهم المنع كذا في الغرائب * وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى اتخذ على باب داره في سكة غير نافذة أربابا يسكنون دابته هناك فليس لكل واحد من أهل السكة أن يتهضم الأرى ولا يمنع من امساك الدواب على باب داره لان السكة اذا كانت غير نافذة فهي كدار بين شريكين لكل واحد منهم ما أن يسكن في نصفها وليس له أن يحفر بثرا أو يبنى فيها واتخاذ الأرى من البناء وامساك الدواب على الابواب من السكينة وفي بلادنا كان الرسم امساك الدواب على ابواب دورهم ولو كانت السكة نافذة فليس لكل واحد من أهلها امساك الدابة على باب داره بشرط السلامة كذا في الذخيرة * هدم واحد بيته في سكة غير نافذة وفيه جناح فله أن يبنيه كما كان وليس للجيران حق المنع ان كان قديما ولكل واحد قلع الجناح في السكة النافذة وان كان قديما وانما الفرق بين القديم والحديث في سكة غير نافذة كذا في الغرائب * وفي فتاوى أهل سمرقند هدم بيته ولم يبن والجيران يتضررون بذلك كان لهم جبره على البناء اذا كان قادرا واختار أنه ليس لهم ذلك كذا في الذخيرة * قال رضي الله تعالى عنه سمعت دار كبرية مزابها على منهرة من جماعة فاتخذ كل واحد منهم حصته دارا على حدة ووضع مزابها على تلك المنهرة فكثرت الميازيب عليها فهل للجيران منعهم منها فأجاب بعض المفتين في زمانه أنه ليس للجيران منعهم كما اذا أسكن البائع فيها جماعة من الناس وكما اذا اشترى الدار الواحدة جماعة من الناس من واحد وسكنوها وكثرت ميازيبها على مزابها فان ضرر الميازيب ليس الا كثرة الماء وذلك لا يمنع وكذا اذا باع داره في سكة غير نافذة من جماعة فليس لأهلها المنع وان لم يضر

ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فانصافا فان أسدما أسبق فهو له عند الامام وليس فيه قول بدخول يوم الموت تحت القضاء لان النزاع وقع في تقدم الملك قصدا وان أرخا على ملك المورثين يحكم للسابق اجماعا وان أرخ أحدهما لا الا آخر فانصافا اجماعا وان في يد أحدهما فللخارج الا اذا كان تاريخ ذي اليد أسبق فهو أولى عند الامام وان أرخ أحدهما فقط فللخارج اجماعا وان كان في أيديهم ما فانصافا الا اذا سبق تاريخ أحدهما فحينئذ يكون للسابق وان ادعى الشرا ان ادعياه من ذي اليد وبرهنا ولم يؤرخا فانصافا نصف الثمن على أن كلا

منهما بالخيار بين الترتيب وأخذ النصف فان ترك أحدهما ان قبل الحكم له يأخذه الآخر بكل الثمن بلا خيار وان بعد الحكم لا يأخذ الا الشطر بشرط الثمن وان ادعياه من غير ذي اليد فانصافا اذا لم يؤثر خا أو أثر تاريخا واحدا فان سبق تاريخ أحدهما فله اجماعا وان أرخ أحدهما فقط فله بخلاف ما اذا ادعى تلي الملك من رجلين فانه بينهما ما أنصافا وان نص شهر ودغ - ير المؤرخ على القبض قدم على المؤرخ كالأورخ تاريخا واحدا ونص شهر ودغ أحدهما على القبض (٣٧٢) الا اذا كان تاريخ أحدهما سبق هذا اذا كان في يد ثالث وان في يد أحدهما فهو أولى

لانه قبض عيان أرخ الآخر أم لا ذكر شهر ودغ القبض أولا لتقدم قبض العيان على قبض الخبر والتاريخ بخلاف دعوى تليهما ما الملك من رجلين والدار في يد أحدهما فانه يحكم للخارج أرخا أولا أو أرخ أحدهما فقط الا اذا كان تاريخ صاحب اليد سبق وان ادعى أحدهما شراء والآخر هبة أو صدقة أو رهنا وكاله من واحد فالشراء أولى اجماعا للقوة اذا جهل التاريخ وان علم الاول فهو أولى وان كانا هبة أو أحدهما هبة والآخر صدقة لا يصح بلا ذكر القبض وان ذكر ولم يؤثر خا أو تاريخا واحدا فان كان لا يحتمل القسمة كالعبد والحام فيبينهما وان احتمل كالدار لا يحكم بشئ عند الامام رحمه الله وعندهما أنصافا ولو في يد أحدهما يقضى له اجماعا * ولو برهن رجل على هبة مقبوضة من رجل وآخر على شراء من آخر وآخر على ارث من آخر وآخر على صدقة مقبوضة من آخر يحكم بينهم ارباعا وان برهن

كثرة الشر كله والمارة في الطريق ثم ورد الفتوى والجواب على شيخنا نجم الأئمة الحلبي فتوقف وباحث فيه أصحابه وأهل عصره أياما ثم تقرر رأيه على أن الجبر ان المنع بخلاف تلك المسائل فان الضرر فيها غير لازم ولا دائم ولا كذلك ههنا عن شهادت أن يرأس في النهر العام لمنفعة المسلمين له ذلك كذا في القنية * رجل غرس شجرة على فناء داره في سكة غير نافذة وفي السكة أشجار غير تلك فأراد واحد من أهل السكة أن يقطعها ولم يتعرض للأشجار الاخرى ليس له ذلك لانه متعنت وليس يحسب وكذلك من أراد أن يقطع جناحا خارجا في الطريق الجادة الا أن يكون رجلا محتسبا يتعرض لجميع هذه الاشياء كذا في الذخيرة * قال الفقيه أبو نصر رحمه الله تعالى اذا غرس على شط نهر عام لا يضر بالمارة فذلك يباح له ولمن شاء من المسلمين أن يأخذه برفع ذلك وان جعله وقف فصار وقفا وأما على مذهب أصحابنا رحمه الله تعالى ليس له ذلك وحكي أن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى كان قد بنى دكانا على بابه وأريال دكانه فقيل للشيخ أبي نصر ما تقول به قال لا أبعد من الصواب كذا في المحيط * لم يكن له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * وسئل أبو القاسم عن غرس أشجار على شط النهر بمسألة باب داره وبين داره والأشجار طريق جادة أكره ذلك قال ان كانت هذه الأشجار لا تضر بالنهر وأهل رجوت أن يكون غارسم في سعة ويخلفه من بعده كذا في الحاوي للفتاوى * وفي النوازل غرس شجرة على ضفة نهر عام فجاء رجل ليس بشريك في النهر يريد أخذه بقلعها فان كان يضر بأكثر الناس فله ذلك والاولى أن يرفع الى الحاكم حتى يأمره بالقلع كذا في الذخيرة * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى واذا رفع طينا أو ترابا من طريق المسلمين في أيام الاحوال جاز بل هو أولى وفي غير أيام الاحوال ان لم يصركل الارض فكذلك وان كان كالارض واحتاج الرفع الى قلعه لا يسه ذلك اذا كان فيه مضرة بالمارة كذا في المحيط * أخذ الرذعة عن وسط الطريق وأخذ التراب عن حافتي النهر العام لا يجوز الا باذن الوالي لانه حق العامة وفي النوازل ان لم يكن فيه ضرر على الطريق فلا بأس برفعه ولم يذكر ان الوالي وكلاهما حسن كذا في القنية * وسئل أبو بكر عن يتخذ طينا في رقيقة غير نافذة قال ان ترك مقدار الممر للناس ويرفعه سريرا ويكون ذلك في الاحياء لم يمنع منه وكان محمد بن سلمة يجوز بل الطين فيها لا يرى والد كان ونحو ذلك كذا في الحاوي للفتاوى * سئل أبو القاسم عن تراب سور المدينة قال لا يجوز أن يعمل قيسل فانهم دم شئ من السور ولا يحتاج اليه قال لا بأس به كذا في الغرائب * حوض للسيل رفع انسان منه جرة من ماء لا ينبغي له أن يضعها على شط الخوض فان فعل فأصاب شيئا ضمن كذا في الذخيرة * والله أعلم

باب الثلاثون في المتفرقات

له امرأة فاسقة لا تنزجر بالزجر لا يجب تطبيقها كذا في القنية * في النوازل اذا دخل الرجل ذكره في قم امرأته قد قيل بكره وقد قيل بخلافه كذا في الذخيرة * تضرب المرأة جارية زوجها غير ولا تتعذب وعظه فله ضربها كذا في القنية * سئل أيضا عن الشافعية فهل لها ان تمسك زوجها من نفسها في اليوم الحادي عشر من حيضها وزوجها حتى المذهب فقال انما يفتى المقتى على مذهبه لا على مذهب المستفتى كذا في التنازلية * مرضت الجارية مرض الموت فأعتاها أولى لتموت حرة كذا في القنية * امرأة ترضع صبيًا غير أن زوجها يكره لها ذلك الا اذا خافت هلاك الرضيع فينشد لا بأس به كذا في فتاوى قاضيخان

أحدهما على الارث من أبيه والآخر على الشراء من أبيه فالشراء أولى والهبة والصدقة من أبيه كالشراء اذا ادعى * من الآخر منه والرهن مع القبض أولى من الهبة معه لانه استيفاء حكمي هذا اذا ادعى تلي الملك من واحد وان اثنين فالجواب فيه والجواب في الميراث على السواء ادعى سبب واحد أو سببين لكن الفرق بينهما ما اذا ادعى تلي الملك من واحد وبينهما اذا ادعياه من اثنين يقع في فصلين اذا أرخ أحدهما فقط يحكم بالانصاف اذا كان العين المتنازع في يد ثالث وان ادعى تلي الملك من واحد فهو لصاحب التاريخ والثاني أن

المدعى اذا كان في يده ما يرضى للخارج الا اذا سبق تاريخ ذى اليد وفي دعوى تلقى الملك من واحد يحكم لصاحب اليد الا اذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق وان لم يكن لهما بينة يحلف لهما وان حلف صاحب اليد لهما ترك في يد ذى اليد قضاء ترك وان نكل لهما قضى بينهما وان ادعى أحدهما الشراء أو الارث والاخر مطلق الملك والعين في يد ثالث وبرهنا قضى للمدعى الملك المطلق ولو في يد مدعى المقيد والخارج يدعى المطلق فهي للخارج انزول المشتري منزلة البائع والوارث مقام المورث وكان الخارج (٣٧٣) برهن على المورث أو البائع برهن

الخارج على أنه ورثه من أسبه وبرهن ذواليد كذلك فللخارج بخلاف النتائج حيث يرجح ذواليد اذا برهننا عليه * قال بكر رحمه الله هذا اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا أما اذا قال باعه منى أو غصبه منى أو أودعته منه أو أعرضه منه وبرهن ذواليد على النتائج والخارج على مسدعه فالخارج أولى لانه أكثر اثباتا * ولو ادعى كل منهما الملك مع العتق والتدبير فذواليد أولى وان ادعى الشراء من ثالث وبرهننا فذواليد أولى والخارج مع ذى اليد اذا برهننا على نسج ثوب فذواليد أولى كالنتائج فيما لا يتكرر نسجه كصوف غنم * برهن ذواليد مع الخارج كل منهما على أنه جزء من غنمه ونسجه وكذا السمن والدهن اذا برهننا على أن كلا منهما سله من لبنه وعصره من سمسمه أو في الدقيق على أن كلا منهما طحنه من بره أو في السويق أو في الخبز أنه خبره من دقيقه أو على الجلود أنه سلخه من شاته وكذا الحكم في كل ما لا يتكرر صنعه يرجح

* من أمسك حراما لأجل غيره كالتجر ونحوه ان أمسك لمن يعتد حرمة كالتجر عسكه للمسلم لا يكره وان أمسك لمن يعتد باحتنه كالأمسك التجر لكاكر يكره كذا في التتارخانية * ولو أمسك التجر في بيته للتخليل جاز ولا يأثم ولو أمسك شيئا من هذه المعازف والملاهي كره ويأثم وان كان لا يستعملها كذا في فتاوى قاضيخان * اجتمع قوم من الأتراك والأمراء وغيرهم في موضع الفساد فنهاهم شيخ الاسلام عن المنكر فلم ينزجروا فاشتغل المحتسب وقوم من باب السيد الاجل الامام ليفرقوهم ويريقوا خورهم فذهبوا مع جماعة من الفقهاء وظفروا ببعض الخوارج فأقروها وجعلوا الملح في بعض الدنان بالتخليل فأخبر الشيخ بذلك فقال لا تدعوا وكسروا الدنان كلها وأريقوا ما بقي وان جعل فيه الملح قال وقد ذكر في كتاب عيون المسائل من أراق خور المسلمين وكسروا دنانهم وشق زقاقهم التي فيها التجر حسيبة فلا ضمان عليه وكذا من أراق خور أهل الذمة وكسروا دنانها وشق زقاقها اذا أظهر وأذلك فيما بين المسلمين بطريق الأمر بالمعروف فلا ضمان عليه كذا في التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * لا ينبغي للشيخ الجاهل أن يتقدم على الشاب العالم في المشي والجلوس والكلام كذا في السراجية * والشاب العالم يتقدم على الشيخ الغير العالم والعالم يتقدم على القرشي الغير العالم قال الزندوستي حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو أن لا يفتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد على كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه وحق الزوج على الزوجة أكثر من هذا وتطيعه على كل مباح يأمرها به وتقدم ماله عليها كذا في الوجيز للكردي * قال نجم الأئمة الحلبي اتخذ (١) تابجانه في دار مسجلة مستأجرة ووضع فيها كوى للنور والجار المقابل يقول ان تلامذته تطلع علينا اذا كنا في السطح أو المبرز أو عند الباب فسدا الكوى ليس له ذلك ولو زرع في أرضه أرز أو يتضرر بالجيران بالضرر رأينا ليس لهم المنع منه كذا في القنية * (٢) المشاع التي تكون في الطريق ليس لاحد أن يخاصم فيها ولا يرفعها وعليه الفتوى كذا في الملتقط * ولا يجوز حمل تراب روض المصر لانه حصن فكان حق العامة فان اهدم الروض ولا يحتاج اليه جاز كذا في الوجيز للكردي وفي تجنيس الملتقط قال محمد رحمه الله تعالى اذا كان سطحه وسطح جاره سواء وفي صعد السطح يقع بصره في دار جاره فالجار أن يمنع من الصعود ما لم يتخذ سترة واذا كان بصره لا يقع في داره ولكن يقع عليه سم اذا كانوا على السطح لا يمنع من ذلك قال الامام ناصر الدين هذا نوع استحسان والقياس أن يمنع كذا في الذخيرة * وفي اليتيمة سألت أبا حامد عن رجل له ضيعة أرضها مرتفعة هل يجوز له أن يسيل النهر يوما أو نصف يوم بغير رضا الأسفان حتى يسقيها فقال نعم وهكذا نص جبرالوري كذا في التتارخانية * رجل مشى في الطريق وكان في الطريق ماء فلم يجد مسلكا إلا أرض انسان فلا بأس بالمشي فيها وذكر في فتاوى أهل سمرقند مسألة المرو في أرض الغير على التفصيل ان كان لأرض الغير حائط وحائل لا يمر فيها وان لم يكن هناك حائط فلا بأس بالمرور فيها والحاصل أن المعتبر في هذا الباب عادات الناس كذا في المحيط * وفي النوازل اذا أراد الرجل أن يمر في أرض غيره فان كان له طريق آخر لم يكن له أن يمر وان لم يكن له أن يمر ما لم يمنع فاذما منعه فليس له أن يمر فيها وهذا في حق الواحد أما الجماعة فليس لهم أن يمر وامن غير رضاه كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى سئل أبو بكر عن المرو في طريق محدث قال اذا وضع صاحب الملك ذلك جاز المرو فيه حتى يعرف أنها غصب قال

(١) محل الحرارة شبيهة بالجمام (٢) قوله المشاع بالناء المثلثة هي مسابيل الماء اهـ مصححه

ذواليد بالنص الوارد فيه على خلاف القياس فان أشكل يرجع الى أهل الصناعة فان قالوا أنه مما لا يتكرر كان في معنى ما ورد به النص وان أشكل عليهم أيضا فللخارج لانه الأصل والعدول عند وفاق الحادثة الموردة لم يحصل الوفاق هذا رواية أبي حفص الكبير وفي رواية أبي سليمان الجوزجاني يحكم به ذى اليد وكذا اذا اختلف أهل الصناعة فيه وان كان مما لا يتكرر كشوب من قز برهننا على أنه من قز نسجه في ملكه فذواليد لان القز مما ينقض عادة ثم يعاد نسجه كالحنطة تغربل بعد البذر في الأرض ثم تزرع ثانيا والقطن والمكان يعاد زرعها

بالحوالة وكل ما يكال ووزن مثل الخنطة يمكن جمع الحبات من الارض والتغر بل وكذا البنا والغرس والمصنوع من الخشب كالصندوق
والسرب والجلجلة والقبعة وكذا كل ما يعمل من شبه أو صفر أو حديد أو رصاص أو الحجرين وكذا في الخفاف والقلانس والمصرعين من ساج أو
الافداح أما السيف فنه ما يضرب مرة ومنه ما يضرب مرتين ف يرجع الى أهل الخبرة قال الله تعالى فاستأوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون * برهنا
على أن الارض والزرع له زرع فيه يحكم (٣٧٤) للخارج بهما أما الارض فظاهر وكذا زرع بهادأ ما الذي لا يعاد فيحكم به به الارض وكذا

في القباء المحشوبقطنه اذا
برهنا على أنه قباء وحشا
بقطنه في ملكه يحكم
الخارج وكذا في الثوب
برهنا على أن كالا منه ما
بغعه وفي اللحم على أن كالا
منه ما شواه وفي الكتب
والمصاحف على أن كالا منها
كتبه أو في حل على أنه صاغة
أو ابن على أنه ضربه في ملكه
* برهن الخارج على أن هذه
شاته وجز هذا الصوف منها
وبرهن ذواليد على أنها شاته
وجز هذا الصوف هو منه
فالشاة للخارج لان النزاع
في الملك المطلق بتلاها
الصوف لان الجز ليس من
أسباب الملك * وفي الاصل
شهد الملعون أن هذه الخنطة
من زرعه أو هذا الزبيب
من كرمه أو هذا التمر من
نخله و قول الشهود هذا
جلد شاته ولحم شاته وصوف
شاته سواء في الصحيح وعن
محمد رحمه الله أنه لو قال هذه
الخنطة من زرعه فلان أو التمر
من نخل فلان فالتمتر به للتمر
له الزرع والنخل ولو قال هذه
الخنطة من أرض فلان
لا يستحق المقر له بالارض
بهذا الاقرار شيأ لان كون
الارض له لا يصلح علة
الاستحقاق الحاصل منه

أبو بكر وكان شاذان بن ابراهيم يمر في سوق القطانين ويربط بغلته هناك على رأس سكة الاصنهانية
وكذلك نصير وقال أبو بكر وعامة ساو في ذلك ولا أرى به بأسا وقال الفقيه رحمه الله تعالى رأيت أهل تلك
السكة يخرجون الجنازة من طريق آخر وهو المرو في ذلك السوق وقالوا هو جور لكن الاخذ بقول
هؤلاء العلماء أولى من قول العوام ولا بأس بالمرور هناك واخراج الجنازة كذا في الحاوي للفتاوى * من له
مجرى نهر في دار رجل لا يمكن أن يمر في بطن النهر أو في مسناته وأراد اصلاحه ويمنعه صاحب الدار يقال
لصاحب الدار أتما أن تدعه حتى يصلحه وأتما أن تصلحه من ماله قال أبو الليث رحمه الله تعالى وبه نأخذ
وهكذا الجواب في الحائط وصورة رجل له حائط وجهه في دار غيره وأراد أن يطين الحائط فنه صاحب
الدار عن دخول داره ولا سبيل له الى تطين الحائط الا من داره قال البلخي رحمه الله تعالى ليس له أن يمنع
من تطين حائطه وله أن يمنع من دخول داره قبل أن يتم الحائط ووقع الطين في دار جاره فأراد نقل
الطين وليس له سبيل الا أن يدخل الدار قال له أن يمنع من دخول داره قبل فيتك ماله في داره قال لا يمنع
من ماله ويمنعه من دخول داره معناه أن يقال لصاحب الدار أتما أن تأذن له في الدخول أو تمنع رج أنت
طينه كذا في الذخيرة * وفي واقعات الناطق نهر رجل في أرض رجل أراد صاحب النهر أن يدخل
الارض ليعالج نهره ليس له ذلك ولكن ينبغي أن يمشى في بطن النهر وان كان النهر ضيقا لا يمكنه المشى
في بطنه لا يدخل في الارض أيضا قيل هذا الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا حريم للنهر
عنده أتما على قولهما ان صاحب النهر حريمه فله أن يمر على الحريم وقيل ما ذكر قول النكل وأوبل
المسألة على قولهما ان صاحب النهر باع الحريم من صاحب الارض كذا في المحيط * مرق في أرض الغدير
بغير اذنه يجب عليه الاستحلال ان أضر بها كالمزوعة أو الرطبة والافلا الا اذا رآه صاحب الارض يجب
عليه الاستحلال لا يذاته ولو كان له حق المرو في أرض غيره فز فيها مع فرسه أو حمارة قبل أن يشته
بالخسة ليس له ذلك كذا في القنية في باب المرو في أرض الغدير * نصب منوالا لاستخراج البرسيم من
القيلق فللجير ان المنع اذا تضرروا بالدخان ورأى أئمة الديان قال القاضي عبد الجبار يرفع الى المحتسب فيمنعه
اذا كان فيه ضررين قال نجم الأئمة البخاري اتخذ في دار أبو به برضاها عمل نسج الغنيمات فليس للجار
المنع من منعه ولو اتخذ طاحونة لنفسه لا يمنع ولا لجره يمنع وللجير ان يمنع دقاق الذهب من دقه بعد العشاء
الى طلوع الفجر اذا تضرروا به كذا في القنية في باب من يتصرف في ملكه * رجل اتخذ بستانا وغرس فيه
أشجارا يجب دار جاره قال أبو القاسم ليس في هذا نقديرو يجب أن يتباع من حائط جاره قدر ما لا يضر
دار جاره كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له حمدة فاراد جاره أن يبنى بجنبها أو تولا لا يمنع عن ذلك والاولى
أن لا يفعل كذا في السراجية * سئل أبو القاسم عن رجل اتخذ في داره اصطبلًا وكان في القديم مسكًا وفي
ذلك ضرر بجاره فان كان وجهه الدواب الى جدار داره لا يمنع وان كان حوافرها الى جدار داره له أن يمنع
كذا في الغنائية * حياز اتخذ حائطا في وسط البزان يمنع من ذلك وكذلك كل ضرر عام وبه أفتى أبو القاسم
كذا في الملتقط * ولا يمنع المراق والزنبع لان رائحته ليست بضر في حق كل واحد لان منهم من يستأذ
بها الا اذا كان دخانه دائما كذا في القنية * مثل محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى عن رجل مرق ماء وأساله
الى أرضه وكرمه فأجاب انه يطيب له ما خرج بمنزلة رجل غصب شعيرا أو بناو من به دابة فانه يجب عليه

بخلاف كون الزرع والنخل له وفي رواية عنه أنه اقرار لانه اخذ من أرضه فبرقه عليه ومثله في الاصل * في يد دابة ولدت فيمة
فبرهن على أنها ملكه أثبت بول في يده فبرهن الخارج أن الدابة له فلما خرج ولو برهن اسارج أن الولد ملكه ولدت من دابة في ملكه وبرهن
ذو اليد على أن الولد ملكه تنجبت من هذه الدابة التي في ملكه فذواليد أولى لان البيئة قامت هنا على ملك الولد بالتتابع وفي الاولى على الملك
المعلق فكان الخارج أولى فاذا استحق الام تبعه الولد في الملك بالضرورة وبكأنه دفع بيته الخارج على أنه ملكه بيته ذى اليد على أنه ياد

في ملكه كذلك يدفع اذا برهن ذواليد على أنه ولد في ملك من تلقى الملك منه ويجعل كان المثلقي منه حضر بنفسه وبرهن بذلك على الخارج فلا فرق بين أن يكون الملك المثلقي بشراء أو هبة أو غير ذلك من أسبابه وكذا الحكم في كل الدواب وما لا يتكرر نسجه كما هو فادقضى بالملك لانسان بالبرهان ثم جاء آخر وبرهن على النتائج يؤخذ من المحكوم به ويعطى للبرهن على النتائج وان كان ذواليدان برهن الخارج على الملك المطلق وبرهن ذواليداً يضاعف ذلك وحكم به للخارج ثم ادعى ذواليد النتائج وبرهن على ذلك ينفذ (٣٧٥) الحكم الاول ويحكم لذى اليد فاذا قبل

برهان ذى اليد بعد الحكم عليه لا أن يقبل بينة غيره أولى فان برهن الخارج مع ذى اليد بينة على الملك المطلق وحكم للخارج به وبرهن آخر على النتائج على الخارج فاعاد الخارج المقضى له برهانه على النتائج في ملكه قبل أن يحكم به المدعى النتائج على الخارج قبل برهانه هذا اذا لم يحكم للمدعى الثاني لان الخارج المقضى له صار ذا اليد وقد ذكرنا أن بينة صاحب اليد على النتائج تمنع القضاء للخارج وترفعه أيضاً ولولم يعد الخارج المقضى له برهانه حتى قضى به الثاني على المقضى عليه الاول أعنى الخارج ثم برهن الخارج المحكوم له على النتائج لم ينفذ الحكم لانه انما جعل ذا اليد بحكم الحكم الاول وقد انتقضت تلك اليد بالحكم الثاني فصار المقضى له الثاني صاحب اليد فكان برهانه أولى ولو برهن المدعى الاول على النتائج ولم يحكم له حتى برهن الثاني على النتائج أيضاً فانصافاً شاتان في يد رجل احدهما يضاعف والاخرى سوداء برهن الخارج أن البيضاء له ولدتها

قيمة ما غصب وما زاد في الدابة طيب له ذكر القيمة وقع سهواً والصحيح أن عليه مثل ما غصب قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد حكى عن بعض الزاهدين أن الماء وقع في كرمه في غير نوبته فأمر بقطع كرمه ونحن لا نقول بقطع الكرم ولكن لو تصدق بنزله كان حسناً ولا يجب عليه التصديق في الحكم كذا في المحيط * سئل الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى عن رجل زرع أرض رجل بغير إذنه ولم يعلم صاحب الأرض حتى استحصد الزرع فعلم ورضى به هل يطيب للزارع قال نعم قيل له فان قال لأرضي ثم قال رضيت هل يطيب له قال يطيب له أيضاً قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وهذا استحسان وبه نأخذ كذا في الذخيرة * رجل أخذ أرض الحوز من اربعة من متصرفيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى نصيب الا كره يطيب لهم اذا أخذوا الأرض من اربعة أو استأجروها فان كان الحوز كروماً أو أشجاراً ان كان يعرف أربابها لا يطيب للأكره وان لم يعرف أربابها طاب لهم لان تدبير هذه الأرض التي لا يعرف مالكيها إلى السلطان وتكون بمنزلة أرض الموات وينبغي للسلطان أن يتصدق بنصف الخارج على المساكين فان لم يفعل ذلك كان آمناً وأما نصيب الا كره فيطيب لهم ويطيب لمن يأكل من ذلك برضاهم وان كان لا يخلص ذلك عن نوع شبهة الا أنهم قالوا زماناً زمان الشبهات فعلى المسلم أن يتق الحرام المعين امرأته وزوجها في أرض الحوز وله مال يأخذه من قبل السلطان وهي تقول لا أقدم على أرض الحوز قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى ان أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصباً فهي في سعة من أكله وكذا لو اشترى لها طعاماً أو كسوة من مال أصنعه ليس بطيب فهي في سعة من تناول ذلك الطعام والشراب ويكون الاثم على الزوج وأرض الحوز أرض لا يقدر صاحبها على زراعتها وأداما خرجها فبذرها إلى الامام تكون منفعتهما للمسلمين مقام الخراج وتكون الأرض ملكاً لصاحبها كذا في فتاوى قاضيخان * قال السرخسي في شرحه توجه على جماعة جباية بغير حق فله ضمهم دفعها عن نفسه اذا لم تحمل حصته على الباقي (١) والا فالاولى أن لا يدفعها عن نفسه دفع ظلماً عن انسان فدفع اليه عشرين ديناراً فباع الاخر منه درهمين عشرين ديناراً ليحل له لا يحل له قال محمد الأئمة التبرجاني هذا على قول محمد رحمه الله تعالى أما على قولهما فلا بأس به الا اذا كان البائع ملجأ كذا في القنية * رجل له مال وعيال ويحتاج الناس اليه في حفظ الطريق (٢) والبذرقة فان قدر على أن يحفظ ولا يضيع عياله كان الحفظ أفضل وان لم يمكنه القيام به ما كان القيام بأمر العيال أولى به فان قام بحفظ الطريق فاهدى اليه فان لم يأخذ فهو أفضل وان أخذها فليس بحرام كذا في جواهر الاختلاط * قال اسمعيل المتكلم سلم المؤذى على المؤذى اليه مرة بعد أخرى وكان يرد عليه السلام ويحسن اليه حتى غلب على ظن المؤذى أنه قد سرى عنه ورضى عنه لا يعذر والاستقلال واجب عليه وقال القاضي عبد الجبار بمثله * قال اسمعيل المتكلم ذاه ولا يستحل للعال لانه يقول هو ممتلى غضباً فلا يعفو (١) قوله والا فالاولى أن لا يدفعها عن نفسه تمام عبارة القنية قال رضى الله عنه وفيه اشكال لان اعطاء اعانة للظالم على ظلمه ثم ذكر السرخسي رحمه الله تعالى مشاركة جريرو ولده مع سائر الناس في دفع النأبة بعد الدفع عنه ثم قال هذا كان في ذلك الوقت لانه اعانة على الطاعة وكذا الثواب في زماننا بطريق الظلم فمن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو حيلة نقله رحمه الله (٢) قوله والبذرقة بالذال المجع والمهملة الخفارة والبذرقة الخفير قاموسه

السوداء في ملكه وبرهن ذواليد أن السوداء عاشت ولدتها البيضاء في ملكه وسن الشاتين مشكلة يجوز أن تلد كل واحدة منهما الاخرى يحكم لكل بالشاة التي شهدت شهوداً أنها ولدت في ملكه وانما قيدنا بالاشكال لانه اذا علم ان احدهما تصلى أما لاخرى والاخرى تصلى سحابة اها يحكم بالبرهان الشاهد على السابق وانما قضينا بالمناصفة لان الخارج برهن على النتائج في البيضاء وذواليد في السوداء وذواليد على الملك المطلق في البيضاء والخارج عليه في السوداء فالبرهن على النتائج فيهما أولى فيكون انصافاً عاين الولد يرضع من أمه أن يشهدا

النتاج وعن هذا قلنا يمكن تعارض البيئات على النتاج بان رآه يرضع من أنثى مملوكة لزيد واخر ان رآه يرتضع من أنثى له ويفطلق كل الشهادة بأنه نتج على ملكه * برهنا على النتاج في دابة في يد ثالث ووقت حكم بسن الدابة والوقت فن وافق سنهما وقتها فهو أولى ولا عبرة للوقت الاقدم وان خالف السن الوقتين مثلاً بان كانت دونه أو فوقه بطلنا وان كانت مشكلة بين الامرين فهي للاقدم وفي الاصل ان أشكل أو كان على غير الوقتين فينبغي ما أنصافاً قبل هذا (٣٧٦) مستقيم فيما اذا أشكل لافياً اذا خالف وقبل مستقيم فيهما وان لم يوقنا فينبغي ما أنصافاً.

عنى لا يعذر في التأخير كذا في القنية في باب الاستحلال ورد المظالم * دفع الى راعي الامراء أو غيرهم خبراً ليضع غنمه في حظيره أو أرضه كما هو العادة لا يجوز وكذا اذا كانت الاغنام ملكاً للرعي لانه رشوة وكذا اذا لم يصرح باشتراط الابانة لانه مشروط عرفاً ولا يدفع أن يسترد ما دفع اليه والحيلة فيه أن يستعير الأشياء من مالكها ويراعي بالابانة عند المستعير ويدفع ذلك القدر اليه احساناً لا أجرة قال رضى الله عنه ولو كان الراعي لا يبيته أيضاً بأمره البرزق كان رشوة أيضاً كذا في القنية في باب مسائل متفرقة * ويستحب التعميم يوم القيامة لقوله عليه السلام قتلوا فان الشياطين لا تقبل كذا في الغيابة * تستحب القيامة فيمابين المخيلين بين رأس الشعر ورأس الخنطة ويستحب أن ينام الرجل طاهراً ويضطجع على شقه الايمن مستقبلاً القبلة ساعة ثم ينام على يساره كذا في السراجية * ويكره النوم في أول النهار وفيما بين المغرب والعشاء وأيت في بعض المواضع ما كانت نومة أحب الى على رضى الله عنه من نومة (١) بعد العشاء قبل العشاء الاخيرة وينبغي أن يكون نومه على الفراش المتوسط بين اللين والخشونة ويتوسد كفه اليمنى تحت خده ويذكر أنه سيضطجع في اللحد كذلك وحيداً ليس معه الا الاعمال ويقال الاضطجاع بالجانب الايمن اضطجاع المؤمن وبالايسر اضطجاع الملوك ومتوجهاً الى السماء اضطجاع الانبياء وعلى الوجه اضطجاع الكفار ولو كان ممثلاً يخاف ويجمع البطن فلا بأس بان يجعل وسادة تحت بطنه وينام عليها كذا في حاله النوم بالليل والتحميد والتسبيح حتى يذهب به النوم فان النائم يبعث على ما بات عليه والميت على ما مات عليه ويقوم من مقامه قبل الصبح فان الارض تشتكى الى الله من غسل الزاني ودم حرام يسفك عليه او نومة بعد الصبح ويستيقظ ذا كراهة تعالى وعازماً على التقوى يحرم الله تعالى عليه وناوياً أن لا يظلم أحداً من عباد الله كذا في الغرائب * (وفي فتاوى آهو) * سئل القاضي برهان الدين (٢) مردي از كوه سنك خراس بر كند و بعضى را نابر يده ماند (بجاء رجل (وباقى رابر كند) فهو للثاني لان الاول ما أحرزه كذا في التارخانية * الصبرة اذا أصابت طرفاً منها نجاسة ولا يعرف ذلك بعينه فعزل منها قنطرة أو قفزين فغسل ذلك أو زال ذلك عن ملكه يبيع أو هبة يحكم بطهارة ما بقى من الصبرة ويحمل أكله ولا رواية عن أصحابنا في هذه ومشايخنا استخرجوها من مسألة في السير صورتها دخل رجل من أهل الذمة حصناً من حصون أهل الحرب قد حاصره المسلمون ثم ان المسلمين فتحوا الحصن وأخذوا بالرجال وعلموا يقيناً أن الذمى فيهم الا أنهم لم يعرفوه بهينه وكل واحد منهم يدعى أنه الذمى فانه لا يحمل للمسلمين قتلهم ولو قتل واحد من أهل الحصن بعد ما دخل الذمى فيه أو مات أو خرج واحد منهم فانه يحمل للمسلمين قتلهم لانه بعد ما مات واحد أو قتل أو خرج من الحصن لم يبق فيهم من هو محترم القتل لجواز أن يحرم القتل من قتل أو مات أو خرج من الحصن كذا في المحيط * اذا اختلط ذلك الميتة بالدهن جاز أن يستصبح (١) قوله بعد العشاء قبل العشاء الاخيرة أصل العبارة مذكور في القنية ونص ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النوم قبل العشاء وعن السمر بعد هاتم رضى الله عنه شرح الطحاوى لعل النهى عن النوم بعد دخول الوقت فقد روى ما كانت نومة أحب الى على كرم الله وجهه من نومة بعد العشاء قبل العشاء قلت الطاهر انه أراد بعد صلاة العشاء الاولى قبل العشاء الاخيرة اه كلام القنية فتأمل اه معجمه ٢ رجل اقتلع من الجبل حجارة طاحون وترك بعضها بالقلع فجاء رجل واقتلع الباقي

وكذا اذا وقت أحدهما لا الآخر * برهن على عبد في يد غيره بأنه له ولد في ملكه وذكر وقتاً معلوماً والعبد أكبر منه أو أصغر لا يقبل * برهن على رجل بان هذه الامة التي في يده حكم بها له عليه حاكم بلد كذا ولم يذكر سبب الحكم فبرهن ذو اليد على النتاج لا يدفع لجواز ترتيب الحكم على التلقى منه فلا ينقض الحكم بالشك وان ذكر سبب الحكم وقالوا ذكر الحاكم في مقام ولايته أن ذلك الحكم كان بسبب الملك المطلق أو بالنتاج نقضه اظهروا الاولى منه بأمر كالمعاينة وان شهدوا أنه حكم له بالنتاج ولم يذكره اقرار الحاكم ذلك بذلك فعند الامامين رحمهما الله كالاول لاحتمال التلقى أو اقرار ذي اليد وعند محمد رحمه الله هو كالشهادة على اقرار القاضي به كذا في الاقضية والحكم بالام هل يكون حكماً بالولد فقيل وقيل واذا كان الولد في يد غير القضى له بالام لابد من ائتمار عليه بالقصد بحضرة من الولد في يده بخلاف

التخلف في يد رجل وعمرها في يد آخر حيث لا يحتاج الى حضور من في يده الثمرة وفي المتنقى أخرجه عن وكالة بالبيع بحضرته به عند عدلين فشهدا بشان أنه بالوكالة باع من فلان هذا الموكل به وشهدا ذلك العدلان بالعزل ووقت بينة العزل وبينة البيع أو لم يوقنا فبينة العزل أولى وكذا الحكم في الطلاق والعتاق * برهن على آخر أنه ملك ما في يده بالشراء من فلان بتاريخ كذا وبرهن ذو اليد على الشراء من فلان ذلك بتاريخ سابق عليه فبرهن المدعى ان العين في ذلك الوقت كان رهنه عند فلان بن فلان ولم يصح البيع لا يقبل (نوع) ادعيا

دابة وهما عليها ان كانا في السرج فينهما وان كان أحدهما فيه والا خر ديبقه فلن في السرج قال في شرح الطحاوي هذا رواية عن الثاني رحمه الله وفي الظاهر هذا كالأول فيستويان ولا بأس الثوب مع المتعلق كذلك ولو أحدهما على البساط والا خر متعلق به فينهما واشترى الزوج قطناً وأهدى له قطن فغزاهما المرأة ودفعت الغزل الى الحائك بلا اذن الزوج ثم ماتت فالكرباس لورثتها وللزوج في تركتها مثل غزل قطنه وان الزوج دفع الى الحائك بلا اذنهما فالكرباس له وعليه مثل غزلها وان (٣٧٧) دفعه دفعة واحدة باذن الآخر فالكرباس بينهما على قدر الغزل ولا

ضمن لكل منهما على الآخر وفي النوازل اذا غزات قطنه باذنه أو بلاذنه فهو له وكتب ظهر الدين ان اذن لها بالغزل وقال اغزليه لي فالغزل له وعليه لها ما سمي من الاجر وان قال اغزليه لنفسك فالغزل لها ويكون هبة للقطن منها وان اختلفا فقالت قلت اغزليه لنفسك وقال قلت اغزليه لي فالقول له ولو قال اغزليه ليكون الثوب لي ولك فالغزل له ولها أجر المثل عليه لانه استبحر بعض الخارج فصار كقفز الطعان وان قال اغزليه مطلقاً فالغزل له وان نهاها عن الغزل فالغزل لها وعليها مثل قطنه لانها صارت غاصبة للقطن مستهلكة فصار كغاصب حنطة طبعها أن الدقيق للغاصب وعليه مثل الحنطة وان لم يوجد الاذن والنهي ان كان الزوج بائع القطن فالغزل لها وعليها مثل القطن لان الظاهر شراءها القطن وان لم يكن بائع القطن فالغزل له ولا أجر لها كالأخبرت دقيق الزوج أو طخت له فالحيز والاعم والمزقة وفي المتقى عن الثاني اشترى

به ويدبغ به الجلد اذا كان الدهن غالباً كذا في السراجية * واذا قرئ صك على صبي وهو لا يفهم ثم كبر لا يجوز له أن يشهد بما فيه الا ترى أن البالغ اذا قرئ عليه صك وهو لا يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه قال الفقيه رحمه الله تعالى كره بعض الناس السمر بعد العشاء وأجاز بعض الناس قال الفقيه رحمه الله تعالى السمر على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون في مذاكرة العلم فهو أفضل من النوم والثاني أن يكون السمر في أساطير الاولين والاحاديث الكاذبة والسخرية والضحك فهو مكروه والثالث أن يتكلموا للوأنسة ويحتملوا الكذب وقول الباطل فلا بأس به والكف عنه أفضل واذا فعلوا ذلك ينبغي أن يكون رجوعهم على ذكر الله عز وجل والتسبيح والاستغفار حتى يكون ختمه بالخير * السؤال عن الاخبار المحدثه في البلدة وغير ذلك المختار أنه لا بأس بالاستخبار والاخبار كذا في الخلاصة * لا بأس للمسلم أن يحدث عن نفسه بانه عالم ليظهر علمه فيستفيد منه الناس وليكون ذلك تحدياً بنعم الله تعالى كذا في الغرائب * قال الفقيه رحمه الله تعالى ثم ان العلم على انواع وكل ذلك عند الله حسن وذلك ليس كالفقه وينبغي للرجل أن يكون تعلم الفقه أهم اليه من غيره واذا أخذ الانسان حظاً وافراً في الفقه ينبغي أن لا يقتصر على الفقه ولكن ينظر في علم الزهد وفي حكم الحكمة وشمائل الصالحين * طلب العلم فريضة بقدر الشرائع وما يحتاج اليه لا من أجله من أحكام الوضوء والصلاة وسائر الشرائع ولا من أجل معاشه وما وراء ذلك ليس بفرض فان تعلمها فهو أفضل وان تركها فلاثم عليه كذا في السراجية * وفي النوازل وعن أبي عاصم رحمه الله تعالى انه قال طلب الاحاديث حرفة المفا ليس يعني به اذا طلب الحديث ولم يطلب فقهه كذا في التارخانية * وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة وأوقات الصلاة لا بأس به والزيادة حرام كذا في الوجيز للكردي * تعلم الكلام والنظر والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة مكروه وقيل الجواب في هذه المسئلة ان كثرة المناظرة والمبالغة في الجادة مكروه لان ذلك يؤدي الى اشاعة البدع والفتن وتنشويش العقائد وهذا ممنوع جداً كذا في جواهر الاخلاط * ولا يناظر في المسئلة الكلامية اذا لم يعرفها على وجهها وكان محمد رحمه الله تعالى يناظر فيها كذا في المنتقط * قال الشيخ الامام صدر الاسلام أبو اليسر نظرت في الكتب التي صنفها المتقدمون في علم التوحيد فوجدت بعضها للفلاسفة مثل اسحق الكندي والاستقراري وأمثالهما وذلك كله خارج عن الدين المستقيم زائغ عن الطريق القويم فلا يجوز النظر في تلك الكتب ولا يجوز امساكها فانها مشحونة من الشرك والضلال قال ووجدت أيضاً تصانيف كثيرة في هذا الفن للمعتزلة مثل عبد الجبار الرازي والجبائي والكعبي والنظام وغيرهم فلا يجوز امساك تلك الكتب والنظر فيها كيلا تحدث الشكوك ولا يتمكن الوهن في العقائد وكذلك النجسة صنفوا كتباً في هذا الفن مثل محمد بن هيصم وأمثاله فلا يحل النظر في تلك الكتب ولا امساكها فانهم شرأهل البدع وقد صنف الاشعري كتباً كثيرة لتصحيح مذهب المعتزلة ثم ان الله عز وجل لما تفضل عليه بالهدى صنف كتاباً ناقضاً لما صنف لتصحيح مذهب المعتزلة الا أن أصحابنا رحمهم الله تعالى من أهل السنة والجماعة خطوه في بعض المسائل التي أخطأ فيها أبو الحسن فمن وقف على المسائل وعرف خطأه فلا بأس بالنظر في كتبه وامساكها وعامة أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى أخذوا بما استقر عليه أبو الحسن ويطول تعدد ادما أخطأ فيه أبو الحسن وكذلك لا بأس بامساك تصانيف أبي محمد عبد الله بن سعيد القطان وهو أقدم من أبي الحسن الاشعري وأقارب له توافق

(٤٨ - فتاوى خامس) قطناً وأمر زوجته بالغزل فالغزل له وان وضعه في البيت فغزات فلها ولا شيء عليها كطعام وضعه في بيته فأكلت لا شيء عليها وعن الامام أعطاهما القطن وقال لها اغزلي فله وان لم يقل شيئاً فلها وعليها مثل قطنه قال الفقيه هذا اذا دفعه وأمرها بالحفظ أو بالوضع في البيت فغزته صارت غاصبة وان دفعه ولم يقل شيئاً فالغزل له بخبرين العادة بان الزوج اذا دفع لها قطناً فغزله لاجل الزوج فصار الغزل كخدمة البيت من الخبز والطبخ وهذا لم يكن الزوج بائع القطن كما مر وذكر هشام غزل قطن غيره ثم اختلفوا فزعم مالك القطن أن الغزل

كان باذنه له والغزل أنكر الأذن وزعم أن الغزل له وعليه مثل القطن فالغزل لمالك القطن لان الأذن وان كان عارضا وعنده أصل لكن هذا
ظاهر والمقام مقام الاستحقاق وأنه يكفي للدفع للاستحقاق * وذكر شيخ الاسلام جلال الدين في أب وابن اكتسبا ولم يكن لهما مال فاجتمع
لهم ما بالكسب أموال الكل للاب لان الابن اذا كان في عياله فهو معين له في كل ما يكسب ألا يرى أنه لو غرس شجرة فهي للاب وبه أفق
القاضي الامام في زوجين سعيوا وحصل (٣٧٨) أموالا أنهما لانهما معينة له الا اذا كانا كسبا على حدة فلها ذلك * وذكر ظهير

أقاول أهل السنة والجماعة الا في مسائل قلائل لا تبلغ عشر مسائل فانه خالف فيها أهل السنة والجماعة
لكن انما يحل النظر بشرط الوقوف على ما أخطأ فيه كذا في الظهيرية * ومن العلوم المذمومة علوم
الفلاسفة فانه لا يجوز قراءتها لمن لم يكن متجرا في العلم وسائر الخبيثات وحل شبهاتهم والخروج عن
اشكالاتهم (العلوم ثلاثة) علم نافع يجب تحصيله وهو علم معرفة المعبود وخلق الاشياء مسوى الله تعالى
وبعد ذلك العلم بالحلال والحرام والامر والنهي وما بعث الانبياء به * وعلم يجب الاجتناب عنه وهو السحر
وعلم الحكمة والطلسمات وعلم النجوم الا على قدر ما يحتاج اليه في معرفة الاوقات وطلوع الفجر والتوجه
الى القبلة والهداية في الطريق وعلم آخر ليس فيه نفع يرفع الى الآخرة وهو علم الجدل والمناظرات فيكون
الاشتغال به تضييع العرف في شئ لا ينفعه في الآخرة وانما يشغلون به لقهر الخصوم لا لظهار الحق والوقوف
على الفرق بين المسائل واخراج المتناقض من بين الاحكام فان اشتغلوا بغيره مما نفعه في الدنيا والآخرة
ولا تضييع للعرف فيه كان أولى كذا في جواهر الفتاوى * واذا تعلم رجلان علما كعلم الصلاة ونحوها
أحدهما يتعلم ليعلم الناس والاخر يتعلم ليعمل به فالاول أفضل كذا في خزنة المفتين * التوبة في المناظرة
والحيلة فيم اهل يحل ان كان يكلمه متعلما مسترشدا أو غير مسترشدا على الانصاف بلا تعنت لا يحل وان كان
يكلمه من يريد التعنت ويريد أن يطرحه يحل أن يحتال كل حيلة تدفعه عن نفسه لان دفع التعنت مشروع
بأي طريق يمكن الدفع كذا في المحيط * في جامع الجوامع تعليم العاصي ليجنب جائز كذا في المتارخانية *
للعربية فضل على سائر اللسان وهو لسان أهل الجنة فمن تعلمها أو علم غيره فهو مأجور كذا في البسراجية *
قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يأخذ العلم الا من أمين كذا في الغرائب * طلب العلم والفقه
اذا صحت النية أفضل من جميع أعمال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية لانه أعم نفعه لكن بشرط
أن لا يدخل النقصان في فرائضه وصحة النية أن يقصد وجهه الله تعالى والآخرة لا طلب الدنيا والجاه ولو
أراد الخرج من الجهل ومنفعة الخلق واحياء العلم فقبل تصح نيته أيضا كذا في الوجيز للكردي * وان
لم يقدر على تصحيح النية فالتعلم أفضل من تركه كذا في الغرائب * ولا ينبغي للتعلم أن يكون بخيلا بعلمه
اذا استعاره منه انسان كتابا واستعان به في تفهيم مسئلة أو نحو ذلك ولا ينبغي أن يحصل به لانه يقصد بتعلمه
منفعة الخلق فلا ينبغي أن يمنع منفعته في الحال وقال عبيد الله بن المبارك من يحصل بعلمه ابتلى بأحد ثلاث
أما أن يموت فيذهب علمه أو يتلى بسلطان أو ينسى علمه الذي حفظه وينبغي للتعلم أن يوقر العلم ولا ينبغي أن
يضع الكتاب على التراب واذا خرج من الخلا فإراد أن يمس الكتاب يستحب له أن يتوضأ أو يغسل يديه ثم
يأخذ الكتاب وينبغي للتعلم أن يرضى بالدون من العيش وينزوي من النساء من غير أن يترك حفظ نفسه من
الاكل والشرب والنوم وينبغي للتعلم أن يقل معاشرته الناس ومخالطتهم ولا يشتغل بما لا يعنيه وينبغي
للتعلم أن يدرس على الدوام ويتذاكر المسائل مع أصحابه أو وحده وينبغي للتعلم اذا وقعت بينه وبين انسان
منازعة أو خصومة أن يستعمل الرفق والانصاف ليكون فرقا بينه وبين الجاهل وينبغي للرجل أن يراعى
حقوق استاذه وآدابه لا يضمن بشئ من ماله ولا يفتدي به في سمه كذا في الغرائب * ويقدم حق معلمه على
حق أبيه وسائر المسلمين ولو قال لاستاذه مولانا لا بأس به وقد قال علي رضي الله عنه لا بأس به الحسن رضي الله
عنه فم بين يدي مولاه عنى استاذه وكذا لا بأس به اذا قال لمن هو أفضل منه ويتواضع لمن علمه خيرا ولو سرفا

الدين كان الزوج يدفع اليها
ما يحتاج ويدفع اليها أحيا نا
دراهم تشتري بها قطننا
وتغزل فاشترت وغزلت
وباعت واشترت بها أمتعة
فالأمتعة لهما لانها اشترت بلا
توكيل الزوج ولو سماها
عند الشراء أو علم عادة
الزوج أنه اشترى لها ودفع
اليها يكون لهما * وفي النوازل
مات عن عصة وفي يدها
قطن مغزول واتخذته كرباسا
ان كانت هذه الثياب أصلها
من قطن كان للزوج فغيره
وان من قطن اقلها وان لم
يعلم فالقول لهما ان كانت
حسية وان ماتت فلو رثتها
* وفي الفتاوى امرأة معلمة
يعينها الزوج أحيا نا
فالخامس لهما وفي فتاوى
النسفي الزوج اذا كان
مزارعا وهي تخبز وتطبخ
فالكسب له وفي التقاط
السبلة اذا التقطاهما بينهما
أنصافا والتفاوت ساقطة
لما روى أن علي بن أبي طالب
رضي الله عنه حكم في رجلين
لاحداهما خمسة أرغفة
وللاخر ثلاثة أرغفة جلسا
للاكل فحضر ثالث فأكل
معهما وأعطى لهما ثمانية
دراهم عوضا عما أكل فأعطى
صاحب الخمسة ثلاثة دراهم

لصاحب ثلاثة أرغفة فغضب واختصما الى أمير المؤمنين فقال ارض بالمرء فارض فارض فقال اذن لك درهم وسبعة لصاحب ولا
الخمس لان كل رغيف ثلاثة أثلاث فالثمانية أربعة وعشرون والظاهر مساواة في الاكل أكل لك ثلثا لصاحبك سبعة أثلاث فيكون لك
واحد من الثمانية فرضى الرجل بالصالح لا بغير الحق كذلك التسوية في الالتقاط هو الظاهر * استأجر لبيع البرأ وخليطة الثوب فادعى الاجير
أن الثوب الذي في يده والمستأجر أنه له ان كان في حانوت المستأجر فهو له بصفه وان كان في المحلة أو في منزل الاجير فالقول للاجير حرا كان

أو عبداً ماذوناً ومكاتباً * عبد مملوك في عنقه درة تساوي بكرة والعبد في بيت معسر لا يملك الاخصير ادعى مالك العبد أن الدرلة ومالك المنزل
أنه له فالقول لمالك العبد لان الظاهر يشهد له * كس في منزل رجل على عنق الكس قطيفة ادعاها كل منهما فالقطيفة لمالك المنزل * حال
عليه كارة وهو في بيت انسان ادعى صاحب المنزل الكارة وادعاها الجاهل أيضا فالقول للجهل ان كانت الكارة مما يحمل والجاهل يحمل البر
والقياس أن تكون لصاحب المنزل كما في المسئلة الاولى * اشترى راوية من ماء ثم قال اشترت (٣٧٩) الراوية مع الماء يحكم الثمن * بعث القصار

أربع قطع من الكرباس
الى صاحبها بدتليذدفعه
اليه بثلاث قطع وقال
القصار دفعت اليك اربعة
وقال التليذدفعته ولم تعده
على يقال لصاحب الثوب
صدق من شئت ان صدق
الرسول برئ ونوجه الخلف
على القصار ان نكل لزمه
الضمان وان حلف برئ
وللقصار على صاحب الثوب
اليمين على الاجران حلف
برئ من الاجر بحصة ذلك
الثوب وكذا اذا صدق القصار
برئ ولزم الخلف على الرسول
ويجب عليه أجر القصار
اذا حلف على ذلك وصدقه
صاحب الثوب كذا في
الفتاوى * اجتمع للدهان
ما طر من الاواني من الدهن
فادعى الدهان البايع أنه له
والمشتري انه له ان كان مما
سال من خارج الاوقية لامن
داخلها فهو للبائع وطالبه
وان كان سال من الداخل أو
الداخل والخارج جميعاً ولم
يعلم أنه من أيهما ان كان زاد
بعد الوزن لكل من المشتريين
شيأ فالبائع ذلك السائل وان
كان لم يزدان عرف المشتري
فله ذلك والا فان كان محتاجاً
أصدق على نفسه والافعل
الفقراء * حائط رجل فيه
اشجار على ضفة نهر بيت

ولا ينبغي أن يخذله ولا يستأثر عليه أحداً فان فعل ذلك فقد فسخ عروته من عرى الاسلام ومن اجله
أن لا يقرع بابه بل ينتظر خروجه ولا يعلم الا أهله ولا يكتف عن أهله فان وضع العلم في غير أهله اضاعة ومنعه
عن أهله ظلم وجور وعن ابن مقاتل النظر في العلم أفضل من قراءة قل هو الله أحد خمسة آلاف مرة كذا في
التتارخانية * رجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغاً فانه يتعلم تمام القرآن وتعلم الفقه أولى من تعلم تمام
القرآن كذا في فتاوى قاضيخان * الرجل اذا أمكنه أن يصلي بالليل ويتطهر بالنهار في العلم فان كان له ذهن
يعلم ويدقق الزيادة فالنظر في العلم أفضل من الصلاة وتعلم تمام القرآن أفضل من صلاة التطوع كذا في خزائن
المفتين * قال الفقيه اذا أراد المعلم أن ينال الثواب ويكون عمله عمل الانبياء فعليه أن يحفظ خمسة أشياء
أولها أن لا يشارك الأجر ولا يستقصي فيه فكل من أعطاه شيئاً أخذته ومن لم يعطه شيئاً تركه وان شرط على
تعليم الفقهاء وصحة الصبيان جاز والثاني أن يكون أبداً على الوضوء والثالث أن يكون ناصحاً في تعليمه مقبلاً
على ذلك العمل والرابع أن يعدل بين الصبيان اذا تنازعوا وينصف بعضهم من بعض ولا يميل الى الاولاد
الاغنياء دون الفقراء والخامس أن لا يضرب الصبيان ضرباً مبرحاً ولا يجاوز الحد فانه يحاسب يوم القيامة
* أهل قرية جمعوا بذوراً من أناس وزرعوا لاجل الامام قالوا النزل الحاصل من ذلك يكون لأرباب البذور اذا
لم يسلم البذور الى الامام كذا في خزائن الفتاوى * ليس للفقهاء في بيت المال نصيب الا فقيه فرغ نفسه
ليعلم الناس الفقه والقرآن كذا في الحاوي للفتاوى * في كتاب القاضي ليس للقاضي ولاية التبرع بمال
اليتيم الا في الفروض خاصة حفظه عليهم قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قدر خص بعض الناس
أن يسول الرجل قائماً وكرهه بعضهم الامن عذوبه نقول كذا في المحيط * يكره أن يخرق نعله أو يلقبه
في الماء لانه اضاعة المال بلا فائدة كذا في السراجية * سئل أبو بكر عن تقي الموت هل يكره قال ان تقي الموت
لضيق عيشة أو لغضب دخل من عسداً ويخاف ذهاب ماله أو نحو ذلك فانه يكره له ذلك وان تقي لتغير أهل
زمانه فيخاف من نفسه الوقوع في المعصية لأبأس به كذا في الحاوي للفتاوى * رجل كان في البيت أخذته
الزلزلة لا يكره له الفرار الى الفضاء بل يستحب لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه مر بحائط
مائل فأسرع في المشي فقليل له أتفر من قضاء الله قال أفتر من قضاء الله الى قضاء الله وعن عبد الرحمن بن
عوف رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اذا وقع الرجز بأرض فلا تدخلوها
واذا وقع وأنتم فيها فلا تخرجوا منها والرجز العذاب والمراد منه الوباء هنا ذكر الطحاوي في مشكل
الآثار هذا الحديث فقال تأويله انه اذا كان بحائط أو دخل وابتلى به وقع عنده أنه ابتلى بدخوله ولو خرج
ونجا وقع عنده أنه نجا فخرج وجهه فلا يدخل ولا يخرج صيانة لا اعتقاده فاما اذا كان يعلم أن كل شيء
يقدر الله وأنه لا يصيبه الا ما كتبه الله فلا بأس بأن يدخل ويخرج كذا في التمهيدية * قال الفقيه
رحمه الله تعالى يستحب للرجل أن يداري مع الناس ينبغي أن يكون قول الرجل ليناً ووجهه
منبسطة مع البر والفاجر والسني والمبتدع من غير مداينة ومن غير أن يتكلم بكلام يظن أنه يرضى عنه به
كذا في السراجية * والرجل أن يدخل الدار التي آجرها وسلمها الى المستأجر لينظر حالها ويرم ما استرم منها
بأذن المستأجر وبغير إذنه عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل الا
بأذن المستأجر كذا في التتارخانية * رجل أخذ من رجل شيئاً وهرب ودخل داره فلا بأس للأخوذ منه أن

من عروقها في الجانب الآخر من النهر اشجار ولا ينفى ذلك الجانب من النهر كرم وبين النهر والكرم طريق فادعى صاحب الكرم هذه
الاشجار وقال ذلك الرجل انتم انتم من عروق اشجارى ان علم ما قال فهي لصاحب الاشجار وان لم يعرف ذلك ولم يعلم لها عروق فهي
الاشجار لا مالك لها فلا يستحقه أحدهما ولونبت زرع في أرض انسان بلا انبات أحد فلصاحب الارض لانه غاء أرضه بخلاف الصيد يدخل
في أرض انسان حيث يكون الا أخذوا التراب والعطين المجتمع في أرض انسان بالاسيل يكون لمالك الارض لانه صار من أجزاء الارض والمجتمع

في الطاحونة من دقاق الطحن قيل لصاحب الطاحونة والاصح انه لمن سبقت يده اليه لانه ليس من اجزاء الطاحونة وكذا الحكم في كل ما لا يكون من اجزاء الارض كل ما دوا السرقي وفي الفتاوى اهل سكة يرمون بالرماد والسرقي في ملك رجل واجتمع فيه سبابة فهي لمن سبقت يده اليه وكذا من بنى مربطا واصطبل لا يجتمع فيه الدواب واجتمع فيه السرقي فهو لمن اخذه وقيل العبرة لاعداد المكان في ذلك ومثله يحكي عن الامام الثاني في (٣٨٠) المنشور في الولا ثم اذا نصب في حجر انسان فآخذه احدان كان هيا ذيله او حجره لذلك يسترده من

الاتخذ والالا اذا سبق احرازه تناول الاتخذ بان جمع المبسوط من ذيله بعد وقوع المنشور فيه على قصد الاحراز ويؤيده ما ذكر في الفتاوى آجر داره فاناخ المستأجر جاله وبغير فيه فالجتماع لمن سبقت يده اليه الا اذا كان المؤاجر اراد ان يجمع فيه الروث والبعير فحينئذ يكون له

الرابع عشر في دعوى الابرأ والصالح

ذكر القاضي دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح وفي الاجناس مالى حق في ارض ولا دار ثم يبرهن على دار في يد آخر يقبل وعن محمد رحمه الله ابرأتك عن هذه الدار ومن خصومتى في هذه الدار ومن دعواى اوبرئت من هذه الدار جاز ولا حق له فيها وذكر الناطقى رحمه الله ان هذه الالفاظ الثلاثة لا أثر لها حتى لو ادعى بعد ذلك يصح ولو برهن يقبل بخلاف مآلو قال برئت من هذه الدار ومن دعواى اومن خصومتى فيها

يتبعه ويدخل داره ويأخذ كذا في المحيط * رجل وقع له ألف درهم في دار انسان وخاف انه لو أعلم صاحب الدار يبعه ولا يرد عليه هل يدخل داره بغير اذنه قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى ينبغي أن يعلم بذلك أهل الصلاح وان لم يكن ثمة أهل الصلاح ان أمكنه أن يدخل ويأخذ ما له من غير أن يعلم به أحد ففعل ذلك هذا اذا خاف على صاحب الدار وان لم يخف لا يحل له أن يدخل بغير اذنه بل يعلم صاحب الدار حتى يأذنه بالدخول أو يخرج المال اليه كذا في فتاوى قاضيخان * وفي التيممة سئل أبو الفضل الكرماني عن الدقيق الذي يستعمله الحائك والنشأ يستعمله القصارون هل يعذرون في ذلك فقال لا بأس به وسئل عنها علي بن أحمد فقال ما أحب ذلك والتحرز عنه أحب وسئل أبو حامد عن الخبز (١) يستعمل في أهذاب المنفعة يضرغ ويستعمل هل يجوز فقال نعم يجوز وسئل عنها علي بن أحمد فقال يكره ذلك وسألت أبا حامد عن الخطاف اذا اتخذ وكرا في البيت وهو يخترأ على الثياب والحصير وغير ذلك هل يعذر الانسان في أن يدافعه ويسقطه على الارض وفيه أولاد صغار قال لا بل يصبر قال رضى الله تعالى عنه وذ كرأبوا الليث رحمه الله تعالى في كتاب الاستحسان أنه يكف كذا في التتارخانية * رجل حفر بئر في فناء قوم روى ابن رستم أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط المسجد كذلك يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط الدار رجل ملكا أو حفر فيها بئر يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا يبنء الحائط كذا في فتاوى قاضيخان * يكره الكلام عند الوطء ولا يتكلم بعد الفجر الى الصلاة الا بخير وقيل بعدها أيضا الى طلوع الشمس ويكره الضحك عند الهجوع كذا في التتارخانية * سألت في جماعة لا يسافرون في صفر ولا يبدؤن بالاعمال فيه من النكاح والدخول ويتمسكون بما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من بشرى بخروج صفر بشرته بالخنة هل يصح هذا الخبر وهل فيه نحوسة ونهى عن العمل وكذا لا يسافرون اذا كان القربى برج العقرب وكذا لا يخطبون الثياب ولا يقطعونهم اذا كان القمر في برج الاسد هل الامر كما زعموا قال أما ما يقولون في حق صفر فذلك شيء كانت العرب يقولونه وأما ما يقولون في القمر في العقرب أو في الاسد فانه شيء يذكره أهل النجوم لتنفيذهم مقالتهم ينسبون الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو كذب محض كذا في جواهر الفتاوى * وان رأى رؤيا عجبة حمد الله تعالى لانها نعمة ثم ان شاء قصصها على من يشق به وان شاء لم يقصصها كذا في الوحي والكردرى * ويكره أن يقول الرجل سقينا بنوء الثريا أو طلع سهيل فبرد الليل لان سهيلا لا ياتي بالحر والبرد وعن ابن عمر رضى الله عنه لا يقال استأثر الله كذا من علمه وعن الخبي لا يقال قراءة فلان أو سنة أبي بكر وانما سنة الله وسنة رسوله وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنه لا يقال أسلمت في كذا ولكن أسلمت لانه ليس الاسلام الا الله هكذا في الفتاوى العتاسية * وتكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته تعظيما له أما اذا أشار اليه ليريه صاحبه فلا بأس به كذا في خزنة المفتين * وفي الفتاوى قال نصير سأل الحسن بن أبي مطيع عن نهر مغصوب أيجوز التوضؤ منه والشرب قال ان كان النهر في موضعه الذي كان فلا بأس به وان حوّل عن موضعه فإني أكرهه أن ينفع به أحد وسئل أبو بكر عن نصب طاحونة وأجرى ماء في أرض غيره (١) قوله يستعمل في أهذاب المنفعة كذا في النسخة المجموع منها وفي نسخ الخط المقتنعة وعبارة القنية ومضغ الخبز للأهذاب مكان الكثير أيجوز فليتأمل في تحرير المراد ولتراجع نسخة صحيحة من التتارخانية اه

مصححه

فانه جائز ولا يسمع الدعوى ولا البرهان بعده لان قوله ابرأتك خاطب الواحد فيه فله أن يخاصم غيره بخلاف بغير برئت لاسناده الى نفسه فعليه الامتناع المطلق وقوله أنا برى من العبد على هذا وعلى هذا لو قال ابرأت ينبغي أن يكون كبرئت أوجب بان الخطاب يتعين بالخطاب وان لم يستند اليه باعتبار المقام وعلى ما ذكر من العلة ينبغي أن يكون برئت كبرأتك الا أن يقال برئت ببراءتي عنه فيكون مضافا الى نفسه والتعليل المذكور في الكفالة ان البراءة المبتدأة من الطالب المنتهية بالطالب لا تكون الا بالاستيفاء والايفاء والبراء

المستند الى الطالب لا يكون الا بالاسقاط ولا يتصور في الاعيان والاستيفاء يتصور فيصح الاقرار بالاستيفاء لا بالاسقاط يدل على عدم الفرق بين برئت وأبرأت وفي الناطق لو قال لعبد في يد رجل برئت من هذا العبد كان برياً من العبد ولو قال خرجت منه ليس له أن يدعي ولو قال أبرأتك عن هذا العبد يبقى ودبعة عنده ويكون أبرأ عن ضمان قيمته * وفي الأصل أقر رجل أنه لاحق له قبل فلان فهو جائز عليه ويدخل فيه كل عين ودين وكفالة واجارة وحث وجناية وكذا لو قال هو بري مما لي عليه لكنه (٣٨١) لا يدخل فيه الامانة كالوديعة والعارية ولو قال هو بري مما لي عنده

يدخل الامانة أيضاً
المغصوب ولو قال هو بري
مما له قبله دخل المغصوب
والامانات أيضاً وعلى هذا
الاولى أن يكتب في صكوك
البروات العامة هذا اللفظ
حتى يدخل الكل وقوله أنا
بري من هذه الدار اقرارانه
لاحق له فيها وقوله خرجت
منها لا يكون اقراراً بشئ
بخلاف قوله خرجت منها
بمائة درهم أو على مائة
وقبضتها فانه اقرار بعدم
الحق له فيها ولو قال أنا بري
من هذا العبد أخرجت من
هذا العبد أخرج هذا من
ملكي ثم ادعاه لا يقبل بخلاف
قوله خرجت من هذه الدار
* وفي القضية ادعى عليه
الذاني صك فناء المدعى عليه
بخط البراءة أن كانا تاريخ
وتاريخ أحدهما أسبق يعمل
بتاريخ الوجوب ان سبق
تاريخ الابراء وتاريخ الابراء
ان سبق تاريخ الوجوب
وان خلبا عن التاريخ أو
خلاً أحدهما يعمل بتاريخ
الابراء ونجعله مؤخراً * أبرأه
عن الدعوى ثم ادعى عليه
ارثاً عن أبيه ان كان مات
أبوه قبل الاقرار لا يضح
الدعوى وان كان لا يعلم

بغير طيب من نفس صاحبها قال لا يحمل لمن يعلم بغصبها أن يشتري تلك الطاحونة ولا يستأجرها ولا يحمل اليها طعاماً يطبخ فيها بأجرة أو عارية كذا في الحاوي للفتاوى * ولو كتب الشهادة وطلبوا الاداء وليس في الصك جماعة سواء أو هو أسرع قبولاً لا يسعه ترك اداء الشهادة وان كان سواء جماعة يؤدون الشهادة وسعه أن يعتنع كذا في التتارخانية * رجل في يده حرق وتواضع رجل لا يعرف حريته مع صاحب اليد أن يهبه وهو يهب الثمن له أيضاً ففعل ذلك وقبضه الرجل ومات في يده فعليه رد الثمن ولا يعذر ديانة في منعه من المشتري كذا في الغرائب * وفي اليتيمة شئ على بن أجدع من واحد من الاعونة اذا دخل سكة ومعه خط فيه يعطى أهل السكة كذا كذا فأيأخذوا واحد ويحبسه في المسجد أو في موضع آخر هل للأخذ أن يقول اتوا فلان وفلان لجيرانه يحكم أن هذا الخط على الكل وهو لا يقدر على اداء هذا القدر بنفسه أم الواجب في حقه السكوت والصبر على ما يلحقه فقال الصبر أولى وسألت أبا الفضل الكرماني ويوسف بن محمد وحمداً الوبري وعمر الحافظ رجل له أولاد يتخذهم لباساً ويقول عند ذلك هي عواري في أيديهم (١) حتى اذا قصد عن أحدهم صرفه الى الآخر احترازاً عن ضمان يجب على الاب هل له ذلك أم الواجب عليه أن يملكهم ذلك أم الواجب عليه دفع حاجتهم وهي تندفع بالاعارة فقال له أن يدفع اللباس اليهم على وجه الاعارة كما أجابوا وسألت أبا الفضل الكرماني هذا ويوسف بن محمد أن هذا الجواب في الزوجة فقال نعم كذا في التتارخانية * رجل له أولاد فاقر بجميع ضماهم لولد فانه يأثم فلا يبطل قاض اقراره ان أبطل بتأويل معتبر في الشرع وهو فقيه يجوز والافلا كذا ذكر وهذا اذا كان أولاده كلهم صلحاء أما اذا كان بعضهم فاسقاً فاقر بجميع ماله للصالح فلا يأثم كذا في جواهر الفتاوى * لباس برش الماء في الطريق لتسكين الغبار والزيادة على الحاجة لا تحل كذا في المنتقط * حبس بلبلا في قفص وعلقها لا يجوز كذا في القنية * (٢) شئ بعضهم عن رجل وكل رجلاً باحياء الموات له فاحياء الوكيل أهول للوكيل كافي التوكيد في الاحتطاب والاحتشاش أم يقع للوكيل كافي سائر التصرفات من البيع والاجارة فقال ان أدن الامام الموكل بالاحياء يقع له كذا في الغرائب * شئ على بن أحمد عن وكل غيره وكالة مطلقه فقبلها وأمر غيره بكتابة الوثيقة وكتبها ثم ضاعت تلك الوثيقة من الوكيل أو تمزقت أو من قها انسان هل يحل للكاتبة أن يكتب أخرى بعينها من غير زيادة ولا نقصان (٣) فقال نعم يجوز كذا في التتارخانية * الخناق والساحر يقتلان لأنهم ميسعيان في الأرض بالفساد وان تابا لم يقبل ذلك منهما (٤) وان أخذاهم تابا لم يقبل منهما ما يقتلان وكذا الزنديق المعروف الداهي وبه يفتي

(١) قوله حتى اذا قصد عن أحدهم الخ كذا في نسخة الطبع الهندي والذي في نسخ الخط قصر بالراء المهمة فتأمل وحرراه معصمه (٢) قوله شئ بعضهم عن رجل وكل رجلاً باحياء الموات سياق في هذا الفرع في كتاب أحياء الموات منقولاً عن فتاوى القنية فكان الاصوب اسقاطه من هذا المحل اه معصمه (٣) قوله فقال نعم يجوز أي بشرط اعلام تكرر الكتابة كذا قيد به في القنية فافهم اه معصمه (٤) قوله وان أخذاهم تابا الخ هذا تفصيل لما أجله أو لأم من قوله وان تابا لم يقبل ذلك منهما وحاصله كافي الدر المختار أنه اذا أخذ قبل توبته ثم تاب لم يقبل توبته ويقتل ولو أخذ بعد ما قبلت اه وقوله المعروف أي بالزندقة وقوله الداهي أي الذي يدعو الناس الى زندقته اه معصمه

موت مورثه وقت الابراء يصح واذا لم يصف الوكيل الابراء الى الموكل لا يصح * ادعى المدينون أن الدائن كتب على قرطاس بخطه أن الدين الذي لي على فلان بن فلان أبرأته عنه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة للعنونة كالنطق به وان لم يكن كذلك لا يصح الابراء ولا دعوى الابراء ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب الدائن أو لا يطلبه ولو قال تركت الدين الذي عليك لا يكون ابراء ويحمل على ترك الطلب في الحال ولو قال تركت حتى من الميراث أو برئت منه أو من حصتي لا يصح وهو على حقه لان الارث جبري لا يصح تركه * برهن على ابرائه

من المغضوب لا يكون ابراء عن فئته وانما هو ابراء عن ضمان الرد لا عن ضمان القيمة لان الواجب حال قيامه الرد لا القيمة فكان ابراءها لا يجب عليه وفيه نظر لما تقر في كتاب الرهن والغصب أن الواجب الاصل ضمان القيمة ورد العين مخلص حتى اعتبر قيمته يوم الغصب وصح الرهن والكفالة بالعين والقيمة كما برهن عليه في المطولات كالظاهر فانه واجب أصلي يوم الجمعة لكنه مأمور باسقاطه بالجمعة عندنا والمرضى أن يقال انه أضاف الأبراء الى المغضوب (٣٨٢) وما ورد عليه الغصب هو العين لا القيمة والبراء عن المغضوب في المختار ابراء عن ضمانه

كذا في خزنة المفتين * والله أعلم

كتاب التحري وفيه أربعة أبواب

الباب الأول في تفسير التحري وبيان ركنه وشرطه وحكمه

أما تفسيره فهو عبارة عن طلب الشيء بغالب الرأي عنه - تدعذر الوقوف على حقيقته كذا في المبسوط * وأما ركنه فهو طلب الصواب بقلبه لان التحري يقوم به * وأما شرطه جواز فاقضائه لا لادلة حالة اشتباه المطلوب لان التحري انما يحصل بجهة حال الاشتباه وفقد الادلة لضرورة تجزئه عن الوصول اليه * وأما حكمه فوقع العمل صوابا في الشرع كذا في محيط السرخسي * رجلان تحريا فاقضيا أحدهما دون الآخر لم يستويا في الاجر لان المصيب اختص بصواب الاصابة كذا في مجموعة الفتاوى * اشتبه عليه وقت الصلاة ان شك في الدخول يصبر حتى يتيقن بالدخول ولا يتحرى وان شك في الخروج ينوي تلك الصلاة من ذلك اليوم كذا في جواهر الفتاوى * رجل صلى بالتحري الى الجهة في مفازة والسماح معصية لكنه لا يعرف التحريم فتبين له أنه أخطأ القبلة قال أستاذنا ظهير الدين المرغيناني تجوز صلاته وقال غيره لا تجوز لانه لا عذر لاحد في الجهل بالادلة الظاهرة المعتادة نحو الشمس والقمر وغيرهما فاما دقائق علوم الهيئة وصور التحريم الثابت فهو معذور في الجهل بها كذا في الظهيرية * امرأة مكفوفة لا تجسد من يوجهها الى القبلة فان ضاق الوقت ولم تجد أحدا فانها تتحرى وتصل كذا في جواهر الفتاوى * ذكر في باب صلاة المريض من الاصل مسألة تدل على أن التحري في باب القبلة كما يجوز في خارج المصير وصورته اقوم مرضى في بيت بالليل أتهم واحد وصل بعضهم الى القبلة وبعضهم الى غير القبلة وهم يظنون أنهم أصابوا يعني تحري وافصلاتهم جائزة لانه يجوز ذلك من الاصحاء حالة الاشتباه من المرضى أولى بوجه الاستدلال به أن محمد ارجه الله تعالى حكمه بجواز صلاتهم من غير فصل بينهما اذا كان البيت في المصير أو خارج المصير وعن أبي يوسف ارجه الله تعالى أن الرجل اذا كان ضيفا وكان ليلا ولم يجد أحدا يسأله فأراد أن يصلي تطوعا جاز له التحري وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في شرحه مسألة الضيف فقال اذا كان الرجل ضيفا في بيت انسان فنام القوم فأراد الضيف أن يتجسد بالليل وكره أن يوقفهم ذكر أن بعض مشايخنا قالوا لا يجوز له التحري وبعضهم قالوا ان كان يريد إقامة المكتوبة لا يجوز له التحري وان كان يريد تجسد الليل لا يجوز له التحري قال شمس الأئمة الحلواني عن مشايخنا ان الصحيح لا يجوز له التحري في المصير لانه يتوصل الى اصابة الجهة بالسؤال أو يجسد من يسأله غالبوا الحكم ينبغي على الغالب قالوا وما ذكر في باب صلاة المريض محمول على البيت الذي يكون في الرباط ولا يكون ثمة ساكنون كذا في المحيط * رجل دخل في مسجد قوم فان كان فيه رجل من أهله يجب السؤال ولا يجوز له التحري وان تحري لا يجزئه الا اذا أصاب وان لم يكن أحد من أهله فصل بالتحري ثم نين أنه صلى الى غير القبلة جاز وان لم يتحرر لا يجوز وان كان في مسجد نفسه قال بعض المشايخ هو كالبيت وقال بعضهم هو كمسجد غيره في فتاوى الحجة رجلان خرجا الى المفازة فتحرى كل واحد ووقع تحريه على غير جهة صاحبه جازت صلاتهما فان بدلا أحدهما في وسط الصلاة أن يتحول وجهه الى صاحبه ويقتدي ان استقبل التكبير جازوا فلا كذا في التتارخانية * وقد مر كثير من مسائل التحري

حتى يتقلب بعد الأبراء أمانة * قيل لصاحب الدين ازين مبلغ حيزي بمان فقال ما ندم يكون اسقاطه * قال المدعي للمدعي عليه بعد الخصومة وهبت وتركت لا يكون ابراء ما لم يقل منك بخلاف ما اذا قال المدعي عليه أبرئني مالك على أو هب لي فقال وهبت أو تركت أو أبرأت لخروجه مخرج الجواب * ولو قال مرا بفلان كارتبست لا يكون ابراء * أنكر المدعي عليه كون الدار المدعاة في يده فقال المدعي من اين خانه را بهدعي عليه أرزاني داشتم بطل دعواه ولا يسمع الا بسبب حادث لانه للتملك عرفا ذكره القاضي * قال من كان لي عليه شيء فهو في حل قال محمد رحمه الله هو على دعواه وقال الثاني رحمه الله هو على دعواه في العين القائم لافي الدين ولو قال لمسديونه مرا با تو در دنيا حساب نيست در قيامت هست أو قال لا حساب لي معك لا يكون ابراء ولو قال مرا از تو حيزي غي بايد أو قال حيزي خواستني نيست يكون اقرارا بفراغ ذمته * قيل له

از فلان ترا حيزي مي بايد فقال لا أو قال في الجواب حين قيل لك على فلان مقدار كذا أو قال قائل سمعنا كثر منه فقال ليس في از يدمنه ثم ادعى الاكثر في المسئلة الثانية أو شيأ في المسئلة الاولى لا يسمع وقوله هر چه بود يا فتم اقرارا بالاستيفاء وقوله در كار خدای كردمت أو بخدای ماندمت ابراء * قيل للدائن أمهله فقال ان كان المال لي أمهله كان أمهالا الآن يكون قرضا لو قال المال لغيري وأنا وكيله لا يسمع * أبرأ عن الدعوى ثم ادعى عليه بالوكالة أو الرضاية من غير صرح * ما دمت سيلا دعوى لي معك يكون ابراء ابدالا أنه اسقاطوا الاسقاط

لا يتوقف حتى لو قال أبرأتك سنة لا يضح الدعوى بعدها أصلاً قال المدينون لرب الدين تركت الأجل لك حل ما عليه من الدين * قال المدينون أبرأتك نفسك عن ديني فابرأ صح ولا يملك الرجوع لأنه صار وكيلاً عنه فيه * قال المدينون لرب الدين دفعت دينك إلى فلان فقال ان كنت دفعته اليه فقد أبرأتك صح لأنه تعليق بامر كائن * قالوا لها أبرأتك زوجك عن مهره فقالت ان كان ألفاً فقد أبرأتك عنه فبان أنه خمسة لا يبرأ وكذا لو قالت أبرأتك عن ألف ولو قالت أبرأتك ان كان ألفاً يبرأ لأنه يراد به التحقيق عرفاً (٣٨٣) * توجه عليه اليمين فقال المدعي برأت من

الحلف أو تركت عليه الحلف أو وهبت لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم

﴿نوع في الصلح﴾

ادعى على آخر بالارث من أبيه فصولح على مال ثم ادعى المدعي عليه أن بائني كان اشتراه من أبيه أو ادعى الدين وصولح ثم ادعى المدينون المصالح الايفاء أو الابراء قبل الصلح لا يسمع * وفي الاصل ادعى المدينون الايفاء وأنكره الدائن وحلف وصولح ثم برهن على الايفاء قبل وقبل لا * استعار منه دابة وهلكت فانكر المالك الاعارة وصولح على شيء ثم برهن المستعير على الاعارة وهلاكها يقبل ويبطل الصلح * وفي المنتقى ادعى ثوباً وصالح ثم برهن المدعي عليه على اقرار المدعي أنه لاحق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح ماض وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالمال بان قال لاحق

في القبلة في كتاب الصلاة * والله أعلم

﴿الباب الثاني في التحري في الزكاة﴾

وان اشتبه عليه حال المدفوع اليه بعدم تحري ووقع في أكبر رأيه أنه فقير أو أخبره المدفوع اليه أو عدل آخر أنه فقير أو رآه في زى الفقراء أو رآه جالساً في صف الفقراء أو رآه يسأل الناس ووقع في قلبه أنه فقير ففي هذه الوجوه كلها ان علم أنه فقير أو كان أكبر رأيه أنه فقير أو لم يعلم بشيء أو كان أكبر رأيه أنه غني أو علم أنه غني جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الجواب كذلك الا في فصل واحد وهو ما اذا علم أنه غني فان في هذه الصورة لا يجزئه عن زكاة ماله عنده ثم على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا ظهر أن المدفوع اليه غني وجازت الصدقة عندهما هل يحل للقابض اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا يطيب وقال بعضهم يطيب (١) وقال بعضهم يرتد إلى المدعي على وجه التملك ثم المعطى هل يثاب على ذلك قال بعضهم يثاب ثواب الجحامة مع الناس والبر بهم ولا يثاب ثواب الصدقة واستشهد في الكتاب حجة لابي يوسف رحمه الله تعالى في المسألة المختلف فيها فقال وهو بمنزلة رجل توضع أمانة وصى ثم تبين انه كان غير طاهر وذكر أن هذا يميزه ما لم يعلم فاذا علم أعاد قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى ويحت هذا اللفظ فائدة عظيمة فانه جعل تلك الصلاة مجزئة ما لم يعلم أنهم فاسدة في الحقيقة قال محمد رحمه الله تعالى وكذلك كل صلاة وقعت فاسدة وهو يظن أنها وقعت جائزة فبات قبل العلم لم يعاقب والعبرة لما عنده لا لما عند الله قال رحمه الله تعالى وهو نظير ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فبين اشترى أمة ووطئها هاراراً ثم استحققت أن وطأها حلال له ولا يسقط احصائه وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الوطء حرام الا أنه لا اثم عليه كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب الثالث في التحري في الثياب والمساكين والاولاد والموت﴾

اذا كان مع الرجل ثوبان أو ثياب والبعض نجس والبعض طاهر فان أمكن التمييز بالعلامة يميز وان تعذر التمييز بالعلامة ان كانت الحالة حالة الاضطرار بأن لا يجد ثوباً طاهراً يقيين واحتاج الى الصلاة وليس معه ما يغسل به أحد الثوبين أو أحد الثياب يتحري وان كانت الحالة حالة الاختيار فان كانت الغلبة للطاهر يتحري وان كانت الغلبة للنجس أو كانا على السواء لا يتحري كذا في الذخيرة * واذا وقع تحريمه في الثوبين على أحدهما انه هو الطاهر فصل في الطهر ثم وقع أكبر رأيه على أن الآخر هو الطاهر فصل في الطهر لا يجوز لنا حين حكنا بجواز الطهر فيه فان الطاهر ذلك الثوب ومن ضروره الحكم بنجاسة الثوب الآخر فلا يعتبر أكبر رأيه بعدم جري الحكم بخلافه فان استيقن ان الذي صلى فيه الطاهر هو النجس أعاد صلاة (١) قوله وقال بعضهم يرتد إلى المدعي هكذا وجدته في المحيط وفي جميع نسخ الهندية الحاضرة ولعل الصواب يرتد إلى المعطى ويدل على ذلك كلام النهاية وغيرها ونصه واذا جاز والحال هذه هل يطيب للقابض اختلاف فيه فعلى قول من لا يطيب ماذا يصنع بها قبل تصديق وقيل يرتد إلى المعطى على وجه التملك لبعيد الايذاء اه فتأمل اه معصمه

لي بجهة الميراث ثم قال انه ميراث لي عن أبي فاما اذا ادعى ملكاً لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال حق بالشر أو بالهبة لا يبطل الصلح وتكذيب المشهود له الشهود قبل الحكم يمنع الحكم وبعده يبطله وعن الامام النسفي أن تفسيره اياه بعد الحكم لا يبطله شيء * ادعى ديناً على وارث فبرهن ثم ان غريمه من الورثة صالح معه ثم ان غير المصالح من الورثة ادعى ايفاء مورثه ذلك الدين وبرهن عليه يسمع ولا يعطى له بدل الصلح وان برهن المصالح لا يسمع ويلزمه تسليم بدل الصلح (الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتفويض ومن

يكون خصما ومن يشترط حضوره ويصلح خصما غيره وقيام البعض عن البعض في الدعاوى وتحديد العقار ومسائل أنواع الدعاوى
وسرائر (محمدا) ومسائل الدفع أجناس وأنواع * نوع في المقدمة * في الصغرى ادعى بعد توجه الحق عليه الدفع وقال لي بيعة حاضرة
في المصر يؤجل ثلاثة أيام أو إلى المجلس الثاني ولا يحكم للحال كالكاتب إذا عجز وقال لي مال حاضر أو غائب يرجى وصوله لا يراد إلى الزق
* وذكر الفضلي برهن المطلوب على ابراء (٣٨٤) الطالب فالجاءكم يسأل عن عدالة شهوده قال ابن أبي ليلى يتأني الحاكم ولا يأمر المديون

الظهر وكذلك لم يحضره فجر ولكنه أخذ أحد الثوبين فصلى فيه الظهر فهذا هو ما لو فعله بالتحري سواء لان
فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتبين الفساد فيه فيجعل كأن الطاهر هذا الثوب ويحكم بجواز صلاته (١)
ان من خلافه لو كان له ثلاثة أثواب فتحري وصلى الظهر في أحدها وصلى العصر في الثاني وصلى المغرب في
الثالث ثم صلى العشاء في الأول فصلاة الظهر والعصر جائزة وصلاة المغرب والعشاء فاسدة لانه لما صلى
الظهر والعصر في الأول والثاني وقد حكم بطهارتهما فاعتين الثالث للنجاسة فلم تجز المغرب فيه وحين صلى
العشاء في الثوب الطاهر فقد صلى وعليه قضاء المغرب فلم تجز أيضا مراعاة الترتيب وفي رواية أخرى صلاة
العشاء جائزة كذا في محيط السرخسي وفي النوادر إذا كان أحد الثوبين نجسا فصلى في أحدهما الظهر من
غير فجر وصلى في الآخر العصر ثم وقع تحريه على أن الأول طاهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هذا لم يصل
شيئا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى صلاة الظهر جائزة كذا في المحيط وفي النوادر رجلان في السفر ومعهما
ثوبان أحدهما طاهر والآخر نجس وصلى أحدهما في الثوب بالتحري وصلى الآخر في الثوب الآخر بالتحري
تجوز صلاة كل واحد منهما منفردا ولو أم أحدهما واقتدى به الآخر فصلاة الإمام جائزة دون صلاة المقتدى
كذا في الذخيرة * رجلان تلاعبا فسال من أحدهما قطرة دم وبجحد كل واحد منهما أن ذلك منه فصلى كل
واحد منهما منفردا جازت صلاته ولو اقتدى أحدهما بالآخر لا تجوز صلاته ومن هذا الجنس مسألة أخرى ثلاثة
نفرتلاعبا فسال من أحدهم قطرة دم وأفسأ أحدهم أو ضرت ثم جحدوا جميعا ثم أم أحدهم في الظهر
والثاني في العصر والثالث في المغرب فصلاة الظهر جائزة للكل ولا تجوز صلاة العصر لإمام المغرب ولا تجوز
صلاة المغرب لإمام الظهر والعصر رواية واحدة وفي إمام المغرب رواية أخرى قال أبو القاسم الصفار تجوز
الصلوات كلها كذا في المحيط * إذا كان الرجل في السفر ومعه أو ان بعضه نجس وبعضه طاهر ان كانت
الغلبة للطاهر يجوز التحري حالة الاختيار وحالة الاضطرار للشرب والوضوء جميعا وان كانت الغلبة للنجس
أو كانا سواء ان كانت الحالة حالة الاختيار لا يحري للشرب ولا للوضوء وان كانت الحالة حالة الاضطرار
يحري للشرب بالاجاع ولا يحري للوضوء عندنا ولكنه يتيم كذا في الذخيرة * وفي الكتاب يقول
إذا كانت الغلبة للنجس يريق الكل ثم يتيم وهذا الاحتياط وليس بواجب ولكنه ان أراق فهو أحوط
ليكون تنميه في حال عدم الماء يقين وان لم يرق أجزاء أيضا والطحاوي رحمه الله تعالى يقول في كتابه يخلط
الماء بين ثم يتيم وهو أحوط لأن الأراقة يقطع عنه منفعة وبان الخلط لا فان بعد الخلط يسقى دوايه ويشرب
عند تحقق العجز فهو أولى وبعض المتأخرين من أئمة بلخ كان يقول يتوضأ بالاناءين جميعا احتياطاً لانه يتيقن
بزوال الحدث واستناأنا أخذ به لانه اذا فعل ذلك كان متوضئا بما يتيقن نجاسته وتنجس أعضاؤه خصوصا
رأسه فانه بعد المسح بالماء النجس وان مسح بالماء الطاهر لا يطهر فلا معنى للأمر به كذا في المبسوط *
وان توضأ بالماءين وصلى فانه تجزئه صلاته اذا مسح في الموضعين من الرأس كذا في محيط السرخسي *
إذا اختلفت الأثواب أو انى أصحابه في السفر وهم غيب قال بعضهم يحري وبأخذ ائمة ويتوضأ بها بمنزلة طعام

(١) قوله ان تبين خلافه كذا في جميع ما وقفت عليه من النسخ الحاضرة ونظهر لي أنه تحريف وان الصواب
ان لم تبين خلافه بدليل قوله قبله لان فعل المسلم محمول إلّا أن يحمل قوله ان تبين خلافه على غير تبين
الفساد فتأمل اهـ محمده

بالاداء ويوقف الامر بالاداء
الى أن يظهر رجال الشهود
صونا للقضاء عن البطلان
وعندنا امر بالاداء فاذا
بان عدالة الشهود استردت
من الدائن عملا بالاصل وهو
اليقاع به سد الثبوت وأئمة
خوارزم على ما ذكر في
الصغرى كما قال ابن أبي
ليلى رحمه الله وقال في
الفتاوى وبه يتبى * ولو
قال لا دفع لي ثم أتى بالدفع
يسمع كالمو قال لا ينسب لي
ثم أتى بها وقول المدعى
عليه آتى بالدفع ليس
تسليما للدعوى ولا تعديلا
للشهود حتى لو أنكر بعده
أو طعن في الشهود يسمع
* برهن المدعى عليه أن
المدعى أقر ببطلان دعواه
أو أقر بان برهانه كاذب أو
أقر أنه لا شيء له على المدعى
عليه يسمع ويندفع * ولو قال
أبرهن أن المدعى قال بدروغ
كواهان أرم لا يقبل * الدفع
الصحيح للدعوى الفاسدة التي
أنفقت الأئمة على فسادها
صحيح في الأصح وقيل الدفع
أيضا فاسد لانه مبني على
فاسد والبطلان على الفاسد
فاسد وكما يصح الدفع
بعد البرهان يصح قبل

أقامته أيضا وكذلك يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار وقيل لا يسمع
به ثلاث بان يدعى الملك المطلق فسال المدعى عليه اشتريته منك فدفع قائلا بالاقالة فدفع قائلا بانك أقررت ما اشتريته مني يسمع في المختار
لو كان الشهود عدولا * الدفع من غير المدعى عليه لا يسمع * ودفع أحد الورثة انما يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى
لو ادعى مدعى على أحد الورثة دارا فبرهن الوارث الآخر أن المدعى أقر بكونه مبطلا في الدعوى يسمع * برهن أنه لا وارث له غيره فبرهن

المدعى عليه أن لبيت ابنا يحجبه أو أخا أو اختا لا يقبل الا اذا برهن على اقرار المدعى بذلك فيبطل الدعوى والشهادة والحكم أيضا **نوع** في الخمسة ادعى عليه دارا فبرهن أنه وديعة في يده يقبل بشرط مختلف وهو أن يكون الدافع عدلا غير مغرور بالحيلة ومتفق وهو دعوى الابداع من معروف والمعرفة ثلاثة أنواع بالوجه والاسم والنسب وبالاخيرين لا غير وبالوجه لا غير * فلو قال أودعه رجل لا أعرفه وقال الشهود نعرف بالطرف الثلاثة وهو فلان بن فلان الفلاني أو قال الشهود لا نعرفه وقال (٣٨٥) ذواليد أعرفه بالطرق الثلاثة لا يقبل الدعوى والشهادة ولا بد

من ذكر الطرق الثلاثة على الوجه الذي ذكرناه فلو قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه لا يقبل لجواز أن يكون المدعى هو ولو شهدا على اقرار المدعى أنه أودعه رجل لا نعرفه يندفع كالأقرار المدعى عينا أن رجلا دفعه اليه وهو لا يعرفه ولو قالوا نعرفه بوجهه اذا رأيناه ولا نعرف اسمه ونسبه عند محمد رجه الله لا يندفع وان برهن وعندهما يندفع لانه علم وصوله اليه من جهة غيره كالأقرار به المدعى ولا يشترط تحويل الخصومة الى يمكن اتباعه كما اذا أحاله الى بعيد معروف يتعذر الوصول اليه * ولو قالوا نعرف بالاسم والنسب لا بوجهه يندفع وقال الثاني رجه الله حين ابتلى بالقضاء وعلم فساد الناس لا يقبل للاحتيال * وأجمعوا أن المدعى لو برهن على أن ذاليد ادعى لنفسه لا تندفع الدعوى عنه وان برهن على الابداع * وسميت خمسة لان فيها خمس مسائل الابداع والاجارة والاعارة والرهن والغصب وقد يلحق

مشارك بين جماعة غاب أصحابه واحتاج الحاضر الى نصيبه فيرفع قدر نصيبه وكذا رغبه اذا اختلط بأرغفة صاحبه قال بعضهم يتحرى وقال بعضهم لا يتحرى في الأواني والأرغفة ولكن يتربص حتى يجي أصحابه وهذا كله في حالة الاختيار وما في حالة الاضطرار بخلاف التحري في الأحوال كلها كذا في الذخيرة * اذا كان للرجل مساليج بعضها ذبيحة وبعضها ميتة فان أمكن التمييز بالعلامة يميز في الوجوه كلها ويباح التناول وان تعذر التمييز بالعلامة فان كانت الحالة حالة الاضطرار يعنى به أن لا يجسد ذبيحة بيقين واضطر الى الأكل يتناول بالتحري على كل حال وان كانت الحالة حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحرام أو كاسواء لم يجز التناول بالتحري وان كانت الغلبة للحلال يجوز التناول بالتحري كذا في المحيط * ومن السلامة أن الميتة اذا ألقيت في الماء يطفو الماء ما بقي من الدم فيها والذبيحة يرسب وقد يعرف الناس ذلك بكثرة النسيس وبسرعة الفساد اليها ولكن هذا كله ينعدم اذا كان الحرام ذبيحة المجوسى أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عمدا كذا في المبسوط * وان كان السم أو الزيت غالب لا يحل أكله ويحل الانتفاع به فيما سوى الاكل لان الغلبة لما كانت للحلال صار المغلوب فيها هالكا حكما فاعتبرنا كون الحرام المغلوب كالهالك في حق الانتفاع في غير الاكل اذا نجاسة غير مانعة من الانتفاع فيما سوى الاكل فانه يجوز الانتفاع بالارواح بالقائم في الاراضى وبالتراب النجس واعتبرنا قيام الحرام حقيقة في حق حرمة الاكل احتياطا كذا في محيط السرخسى * والله أعلم

الباب الرابع في المتفرقات

رجل له أربع جوارأعتق واحدة منهم ثم نسيها لم يسعه أن يتحرى للوط وكذا لا يتحرى للوط ههنا لا يتحرى للبيع ولا يخلى الحاكم بينه وبينهم حتى يتبين المعتقد فان باع ثلاثا من الجوارى بحكم الحاكم يجوز بيعهم وجعل الباقية هي المعتقد ثم رجع اليه بمبايع شئ بشراء أو هبة أو ميراث لم يسعه أن يبطأها لان القاضي قضى في ذلك بغير علم ولا معتبر بالقضاء بغير العلم الا أن يتزوجها فان تزوجها فلا بأس بوطئها لانها ان كانت حرة فالتكاح بينه وبينها صحيح وان كانت أمة فهي حلال له بالملك هكذا في المبسوط * قوم لكل واحد جارية أعتق أحدهم جاريته ثم لم يعرفوا المعتقد فلكل واحد أن يوطأ جاريته حتى يعلم أنها معتقته كذا في محيط السرخسى * فان كان أكبر رأى أحدهم أنه هو الذى أعتق فأحب الى أن لا يقربها وان قرب لم يكن ذلك عليه حراما حتى يتيقن ولو اشتراه من جميعا رجلا واحدا قد علم ذلك لا يحل له أن يقرب واحدة منهم حتى يعرف المعتقد ولو اشتراه من الاواحدة حتى يحل له ووطئها فان وطئها ثم اشترى الباقية لم يحل له ووطئ شئ منهم ولا يبيعه حتى يعلم المعتقد منهم وكذلك ان كان المشتري أحداً أصحاب الجوارى كذا في المبسوط * له عشر خواب من خيل وجد في أحدها فأرة ميتة وأخرجها ثم نسي تلك الخلية فانه يرسل فيها الهرة فعلى أيتها جلست فهي النجسة والبواق طاهرة كذا في القنية * والله أعلم

كتاب احياء الموات وفيه بابان

الباب الاول في تفسير الموات وبيان ما يملك الامام من التصرف في الموات وفي بيان ما يثبت الملك في الموات وما يثبت به الحق فيه دون الملك وبيان حكمه

أما تفسيره فالارض الموات هي ارض خارج البلد لم تكن ملكا لحد ولا حقالة خاصا فلا يكون داخل البلد

(٤٩ - فتاوى خامس) به دعوى كونها من ارضه في يده بان ادعى عليه أرضا محمدا ودافبرهن على أنها في يده بالمزارة من فلان بن فلان الفلاني الغائب ويلحق المزارة بالاجارة أو الوديعة فلا يراد على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعوى والبيانات والخمسة من العلماء فيها قول قال قاضي بغداد لا يندفع وان برهن وقال ابن أبي ليلى يندفع بلا برهان وقال الثاني يندفع ان برهن لو صالحا لا يعرف بالحيلة وقال الامام يكتفى بالمعرفة ولو بالوجه فقط وقال محمد رجه الله لا بد من المعرفة بالطرق الثلاثة المذكورة وتحويل الأئمة على قول محمد رجه

الله * ولو قال الشهود أودعه من نعرفه بالطرق الثلاث لكن لا نقوله ولا نشهد به لا يندفع فلو برهن أنه دفعه إليه رجل معروف لكن لم ينصوا على أنه ملك المودع يندفع لأن المقصود دفع الخصومة لا إثبات الملك للغائب حتى لو عاين الحاكم دفع الغائب إليه يندفع كما يندفع دعواه باقراره دفع الغائب إليه ولا يندفع بلا برهان على ايداع الغائب ما لم يقر به المدعي أو يعاينه الحاكم ويعلمه وكذلك لو كان المدعي عبدا أو أمة أو دابة فقال سرقته من فلان أو أخذته (٣٨٦) منه أو زعمته منه أو ضلته منه فوجب دونه ولو برهن أنه اقلان ولم يذكروا الايداع منه

لا يقبل بخلاف ما إذا شهدوا على اقرار المدعي أنه اقلان الغائب حيث يندفع فلو قالوا أودعه فلان لكن لا ندري لمن ذلك الشيء أو قالوا كان المدعي هذا يندفع فلان الغائب لكن لا ندري أودعه إليه أم لا وقال ذواليد هو دفعه إلى يندفع * ولو قالوا هذه الدار لفلان الغائب أسكنه فيها وأشهدنا على ذلك والداري يد الغائب يومئذ أو قالوا كانت في يد الساكن أو قالوا لا ندري في يد من كانت الدار يومئذ لكن تعلم أنها اليوم في يد الساكن أو لم يذكروا أن الدار في يد من كانت يومئذ يقبل ويندفع * وإن قالوا أشهدنا أنه أسكنها والدار في يد ثالث لا يقبل ولو برهن المدعي أن الدار يومئذ أشهدهما كانت في يد غير الساكن والمسكن وهو فلان لا يقبل ولو حضر فلان هذا وبرهن على ذلك الوجه أيضا لا يقبل عندهما خلا للثاني رجه الله * ولو قال المدعي وهما لك بعد الايداع يحلف ذواليد على أنه ما وهبها ولا باعها منه لأنه لو برهن عليه يقبل فإذا أنكر

موات أصلا وكذا ما كان خارج البلدة من مرافقها محتط بالاهلها ومرعى اهام لا يكون مواتا حتى لا يملك الامام اقطاعها وكذلك أرض الملح والقار ونحوهما مما لا يستغنى عنه المسلمون لا تكون أرض موات حتى لا يجوز للامام أن يقطعها لاحد وهل يشترط أن يكون بعيدا من العمران شرطه الطحاوي وفي ظاهر الرواية ليس بشرط حتى ان بحر اقرب من البلدة جزر ماؤه أو أجرة عظيمة لم يكن ملكا لاحد يكون أرض موات في ظاهر الرواية وعلى رواية أبي يوسف رجه الله تعالى وهو قول الطحاوي لا يكون والصحيح جواب ظاهر الرواية فان الموات اسم لما لا ينتفع به فإذا لم يكن ملكا لاحد ولا حقا خاصا له لم يكن منتفعا به فكان مواتا بعيدا عن البلدة أو قريبا منها كذا في البدائع * قال القدوري فما كان عاديا (١) أي قدم خرابه لا ماله أو كان مملوكا كافي الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد عن القرية بحيث اذا وقف انسان من أقصى العاصم فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات وقال القاضي نضر الدين وأصح ما قيل فيه أن يقوم الرجل على طرف عمران القرية فينادي بأعلى صوته إلى أي موضع ينتهي إليه صوته يكون من فناء العمران لأن أهل القرية يحتاجون إلى ذلك الموضع لرعي المواشي أو غيره وما وراء ذلك يكون من الموات اذا لم يعرف له مالك واليه عد عن القرية على ما قال شرطه أبو يوسف رجه الله تعالى وعند محمد رجه الله تعالى يعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنه حقيقة وان كان قريبا من القرية وشمس الأئمة اعتمد على ما اختاره أبو يوسف رجه الله تعالى كذا في الكافي * وعلا الامام اقطاع الموات فلو أقطع الامام انسانا فتركه ولم يعمره لا يتعرض له إلى ثلاث سنين فإذا مضى ثلاث سنين فعد عاد مواتا وله أن يقطعها غيره والملك في الموات يشب بالاحياء باذن الامام عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رجه الله تعالى يشب بنفس الاحياء وعلا الذي بالاحياء كما علق المسلم كذا في البدائع * ومن أحياء أرضا ميتة بغير اذن الامام لا يملكها في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى وقال صاحبها يملكها وذكروا الناطق أن القاضي في ولايته بمنزلة الامام في ذلك كذا في فتاوى قاضي خان في آخر كتاب الزكاة * ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره قيل الثاني أحق به ساو الاصح ان الاول أحق به لأنه ملكها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالتروك وان حفر الارض لا يملكها لأنه ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتجوير بوضع علامة من حجر أو بحصاها فيها من الخشيش والشوك وتقيع عشها ووجه له حولها أو باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك لكنه هو أولى بها فلا تؤخذ منه إلى ثلاث سنين فلا ينبغي لاحد أن يصح ذلك الموضع حتى تمضي ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة وأما في الحكم فإذا أحياءها غيره قبل مضي ملكها كذا في التبيين * ومن تجر على أرض موات شبه المنارة فعد أحياءا لأنه يكون بمنزلة البناء ولو حوطها وسننها بحيث يعصم الماء فإنه يكون احياء كذا في محيط السرخسي * وتفسير الاحياء أن يبنى عليها أو يغرس فيها أو يكرها أو يستقيها كذا في الخلاصة * وأراضي ما وراء النهر وخوار زم ليست بموات لدخولها في القسمة وتصرف إلى أقصى مالك أو بائع في الاسلام أو ورثته وان لم يعلم حينئذ التصرف إلى الحاكم كذا في الوجيز للكردي * والأراضي المملوكة اذا انقرض أهلها فهي كاللقطة وقيل كلوات كذا في النخبة * ولو نحر في مائة أو زرع زرعاً أو جعل للارض مسنة ونحو ذلك يكون له موضع البناء والزرع دون غيره قال أبو يوسف رجه الله تعالى ان عمراً كثر من النصف يكون احياءا وما بقي وان عمر نصفها ما هو دون ما بقي فقد اعتبر السكنة (١) قوله أي قدم خرابه قال الزيلعي كأنه منسوب إلى عادته من عهدهم اه نقله

يحلف * ولو شهد أن ذا اليد باعها من فلان الغائب والمشتري هذا أودعها عنده لا يندفع ولو لم يبرهن لكن المدعي صدقه أنه باعها منه وسلمها إليه ثم أودعها وعنده فلا خصومة حتى يحضر المشتري * وإذا برهن على ايداع الغائب وانزع الدعوى عنه لحضر الغائب وبرهن أيضا على أن الغائب الآخر أودعها عنده يندفع أيضا ولم يذكروا حرجا لله ما إذا شهد شهود ذنبي المدعي على اقرار المدعي أنها لفلان ولم يقل ذواليد وأدعيها فلان ويندفع لثبوت وصول العين من جهة غير ذواليد فظهر باقراره أن له الخصام مع فلان

الغائب حتى يتحول اليه الملك ولم يوجد التحويل * برهن على دار في يد رجل أنه قال ذواليدودبعة عتدي لفلان أو غصبته منه أو كانت دابة فقال ضلت منه فوجدتها أو سرقته منه وبرهن لكن الشهود لم يشهدوا بهذه الأشياء فالذي في يده خصم وكذا لو برهن المدعي أنها له سرقته منه لا يندفع وإن برهن المدعي عليه على الوصول اليه بهذه الأسباب وإن ادعى الفعل عليه بأن قال غصبته مني أو أودعتك أو اشتريت منك وبرهن ذواليد على وصوله اليه من الغائب على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا يندفع (٣٨٧) بخلاف دعوى الملك المطلق * والفرق ما عرفت أن دعوى الملك

لا تصح الاعلى ذى اليد أو نائبه بخلاف دعوى الفعل فإنه يصح على غير ذى اليد فان دعوى الغصب يصح على الغاصب وإن كان العين في يد غاصب غائب وقول المدعي ملكي وفي يده بغير حق لا يكون دعوى الغصب فيندفع لو برهن على الإيداع بالطريق المذكور * ثم دعوى الفعل لا يتخلو إما أن يدعى المدعي على المدعي عليه أو على غيره والاول قد ذكرنا وإن ادعى على غير ذى اليد بأن قال غصبه مني فلان فهو كدعوى الملك المطلق على ذى اليد وكذا إذا ذكر باسم مالم يسم فاعله نحو قوله غصب مني وأما إذا قال سرق مني فكذلك عند محمد رحمه الله وهو القياس وفي الاستحسان وهو قول الشيخين رحمه الله كدعوى الفعل عليه لأن في ذكر الفاعل إشاعة الفاحشة بخلاف قوله غصبت مني * وفي دعوى الشراء إنما لا تندفع الخصومة عنه إذا ادعاه بدون القبض أما إذا ذكر معه القبض فهو دعوى الملك المطلق

هكذا في محيط السرخسي * وقال محمد رحمه الله تعالى إذا كان الموات في وسط ما يحيط به يكون أحياء للكل وإن كان الموات في ناحية لا يكون أحياء لما يلي كذا في التتارخانية * وذكر ابن سماعة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن حفرة فيها بئر فاساق إليها ماء فقد بدأ أحياء زرع أو لم يزرع ولو حفرة فيها أنهار لم يكن أحياء إلا أن يجري فيها الماء فينتد يكون أحياء وإن أحرق فيها حشيشا فليس بأحياء كذا في محيط السرخسي * ولو كان أجرة أو غنضة فقطع قصبتها أو أشجارها فستألفها فهو أحياء كذا في الغنائية * وكل رجل بأحياء الموات له فأحياء فهو للوكل إن أذن الإمام له في الأحياء كذا في القنية * ولا يجوز لأحياء ما قرب من العامر عندنا كذا في الكنز * وما ترك الفرات أو الدجلة فعديل عنه الماء فإن كان يجوز عوده إليه لم يجز أحياءه لحاجة العامة إلى كونه نهرا وإن كان لا يجوز أن يعود إليه فهو الموات كذا في السراج الوهاج * أرض غرقت وصارت بحرا ثم نضب الماء عنها أو خربت بوجه آخر ثم جاء إنسان وعمرها قيل هي للملك القديم وقيل لمن أحيها كذا في القنية * أمام امر رجلا أن يعمر أرضا ممتدة على أن ينتفع بها ولا يكون الملك له فأحيها لم يملكها لأن هذا شرط صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن عنده لا يملك الأرض إلا بآذن الإمام فإذا لم يأذن له الإمام بالملك لا يملكه كذا في المضمرات * رجل أحيأ أرضا ممتدة ثم جاء إنسان وأحيأ أرضا حولها حتى أحاط الأحياء بجوانبها الأربعة كان له أن يتطرق إلى أرضه من الأرض التي أحيها آخر فإن جاء أربعة وأحيأ كل واحد منهم جانباً حتى أحاط أحياءهم بها كان له أن يتطرق إلى أرضه من أي أرض شاء إذا أحيوا جوانبها معا كذا في الظهيرية * ولو حفرت بئر في الموات وبقي بينه وبين الماء ذراع ثم حفرة أخرى فالاول أحق به إلا أن يعلم أنه تركه وتدر بشهر ولو حفرة مقدار ذراع فهو تحتجز وليس بأحياء كذا في الغنائية * وإذا كان نهر مثل دجلة عليه محتطب ومرعاه فهو لمن أحياءه إلا أن يكون فناء قرية فستفناه هم فيمنع وللوالى أن يقطع من طريق الجادة أن لم يضر ذلك بالمسلمين قال وليس ذلك إلا للخليفة ولن ولاية كذا في المحيط * وإذا حفرت بئر في أسفل جبل ملكه إلى أعلاه كذا في الغنائية * وأما بيان حكم أرض الموات فله حكمان أحدهما حكم الحرم والثاني حكم الوظيفة أما الاول فالكلام فيه في موضعين أحدهما في أصل الحرم والثاني في قدره أما أصله فلا خلاف في أن من حفرت بئر في أرض الموات يكون لها حريم حتى لو أراد غيره أن يحفر في حريمه إله أن يمنع وكذا العين لها حريم بالإجماع وأما تقدير حريم العين خمسمائة ذراع بالإجماع كذا في البدائع * ثم قيل هو خمسمائة ذراع من الجوانب الأربع من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعاً والأصح أنه خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسره منه قبضة كذا في التبيين * وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً كذا في البدائع * قيل الأربعون من الجوانب الأربع من كل جانب عشرة والعصم أن المراد أربعون ذراعاً من كل جانب كذا في التبيين * وأما حريم بئر الناضح فستون ذراعاً في قولهما وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أعرف إلا أنهم أربعون ذراعاً وبه يفتي ذكر الصمد والشهيد في قضاء الجامع الصغير أن من أحيأ نهر في أرض موات قال بعضهم إن فسد أي خنيفة رحمه الله تعالى لا يستحق له حريماً وعندهما يستحق والعصم أنه يستحق له حريماً بالإجماع وذكر في النوازل وحريم النهر من كل جانب نصفه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى من كل جانب مقدار عرض النهر والقنوى على قول أبي يوسف رحمه الله

فيندفع ألا يرى أن اعلام المبيع إذا كان مقبوضاً بأن قال بعت منه عبداً مجهولاً وسلمته إليه يقبل وجعاً من مشايخنا قالوا لا يندفع أيضاً لأن دعوى الشراء بغير معتبر أو لهذا لا يحكم القاضي بالزوال عن المصلحة ولا يكون الباعة أن يرجع بعضهم على بعض ولو كان كدعوى الملك المطلق لكان الأمر بخلافه * ووضع محمد رحمه الله المسئلة في الدار وقال بانه يندفع والرواية في الدار رواية في العبد والرواية في العبد رواية في الدار وذكر الوارد في الشراء والقبض منه وقال ثم أحدثت عليه اليد فبرهن ذواليد على إيداع الغائب عنده يندفع لما ذكرنا أن دعوى

الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك لان قضاء الشراء بجميع أحكامه فلو حضر الغائب وبرهن على الشراء من ذى اليد فهو للغائب لان ذى اليد لما برهن أنه مودع الغائب وصدقه الغائب فيه وقال أودعته بعد الشراء ثبت اليد للغائب معيانة ويد الآخر مشهود بها واليد المعانة أولى من يد المشهود به * ادعى الشراء والقبض من ذى اليد أو ملكا مطلقا وصدقه ذى اليد فيه ثم ادعى أنه وديعه عنده فلان الغائب وبرهن يندفع وان لم يبرهن يؤمر بتسليمه اليه ولو (٣٨٨) حضر الغائب يؤمر بأقامة البيينة أنه له وأنه أودعه عنده فان برهن يحكم له به وان بدأ وقال

هذا وديعه فلان عندي ثم قال انه للمدعى ولم يبرهن ودفع للمدعى وحضر الغائب يؤمر بالرد الى المودع ان لم يبرهن عليه لان التسليم الاول كان لغيبة المودع بعد ما ظهر حقه باقرار المودع أولا فاذا حضر رد اليه فان صدقه المدعى في الوديعه لا يتعرض له حتى يحضر الغائب لانه كالثابت بالبيينة * أودعه نصف عبد ونصف دار غير متسوم ثم باعه النصف الباقي وغاب بعد التسليم فادعى رجل النصف وبرهن وبرهن ذواليد على الشراء والوديعه على النحو السابق فلا خصومة بينهما حتى يحضر البائع الغائب لانه لو استحق النصف يظهر بالاستحقاق ان البائع كان شريكا للمدعى فانصرف بيعه الى النصف الذى كان له والمشتري ليس يخصم في النصف الآخر لانه وديعه عنده * وفي المنشور غصب جارية وأودعها من رجل ثم اجتمع مالكها والمودع فبرهن المودع على أنها وديعه عنده يندفع وان لم يبرهن لا يندفع * برهن المدعى على الملك

تعالى كذا في الفتاوى الكبرى وأما الحكم الثانى حكم الوظيفة فان أحياءها مسلم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية وان أحياءها من حيز أرض الخراج فهي خراجية وقال محمد رحمه الله تعالى ان أحياءها بماء العشر فهي عشرية وان أحياءها بماء الخراج فهي خراجية وان أحياءها ذى فهي خراجية كيف ما كانت بالاجماع وهي من مسائل كتاب العشر والخراج كذا في البدائع * وروى عن محمد رحمه الله تعالى في النواذر حريم الناضح ستون ذراعا الا أن يكون الحبل سبعة عشرين ذراعا فحينئذ يكون له الحريم بقدر الحبل حتى يتهيأ له الانتفاع بالبئر كذا في محيط السرخسى * واذا احتقر الرجل بئر في مفازة باذن الامام فجاء رجل آخر واحتقر في حريمها بئرا كان للاول أن يسد ما احتقره الثاني وكذلك لو بنى أو زرع أو أحدث فيه شيئا للاول أن يمنع من ذلك للملك ذلك الموضع وما عطي في بئر الاول فلا ضمان عليه فيه لانه غير متعدي في حفره وما عطي في بئر الثاني فهو مضمون على الثاني لانه متعدي في تسببه ولو أن الثاني حفر بئرا بامر الامام في غير حريم الاول وهي قرية منه فذهب ماء بئر الاول وعرف أن ذهب ذلك من حفر الثاني فلا شيء عليه كذا في المبسوط * من أخرج قناة في أرض موات استحق الحريم بالاجماع ثم باى قدر يستحق قال محمد في الكتاب القناة بمنزلة البئر فلها من الحريم ما للبئر كرهذا القدر ولم يزد عليه الا أن مشايخنا زادوا على هذا فقالوا القناة في الموضع الذى يظهر الماء منه على وجه الارض بمنزلة العين الفوارة فيكون لها من الحريم حينئذ مثل ما للعين خسمائة ذراع بالاجماع أما في الموضع الذى لا يقع الماء على الارض القناة بمنزلة النهر الا أنه يجري تحت الارض كذا في المحيط * ثم استحقاق الحريم من كل جانب في الموات من الاراضى فيما لا حق لاحد فيه فأما فيما هو حق الغير فلا حتى لو حفر انسان بئرا وجاء أحد حفر بئرا على منتهى حد حريمه فانه لا يستحق الحريم من الجانب الذى هو حريم صاحب البئر الاول وانما يستحق من الجانب الآخر مما لا حق لاحد فيه كذا في النهاية * قناة بين رجلين أحياء أحدهما أرضا ميسرة ليس له أن يسقيها من القناة أو يجعل شربها منها لانه يريد أن يستفضل على شريكه لانه لم يكن لهذه الارض شرب من هذه القناة وليس لاحد أن يستفضل على شريكه الا باذنه كذا في محيط السرخسى * من غرس شجرة باذن الامام عند السكك أو بغير اذن الامام عند ماله يستحق لها حريمها حتى لو جاء آخر وأراد أن يغرس بجانب شجرة شجرة أخرى هل له أن يمنع عن ذلك لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب ومشايخنا قالوا يستحق مقدار خمسة أذرع به ووردت السنة كذا في المحيط * واذا حفر رجلان بنفقتهما بئر في أرض الموات على أن تكون البئر لاحدهما والحريم للآخر لم يجز لانهم ما اصطلمها على خلاف موجب الشرع فان الشرع جعل الحريم تبعا للبئر لا يمكن لصاحبه الانتفاع بالبئر فكان الحريم للملك البئر فان كانت البئر لواحد كان الحريم له وان كانت البئر بينهما كان الحريم بينهما ولو شرط أن يكون الحريم والحريم بينهما على أن ينفق أحدهما أكثر لم يجز ويرجع صاحب الاكثر بنصف الفضل لانهما اشتركا في احرار مباح ليكون المباح بينهما شركة والشركة في احرار المباح تقتضى أن تكون النفقة على قدر الملك فاذا شرط زيادة النفقة على أحدهما لم يصح الشرط ويرجع بالزيادة على صاحبه لانه أنفق عنه بأمره كذا في محيط السرخسى * اذا شرطوا أن يحفروا نهر او يصبوا أرضا والنهر لواحد والارض لاخر لم يجز حتى يكونا بينهما واذا كانا بينهما فليس لاحدهما أن يسقى أرضه خاصة وان شرطوا على بعضهم النفقة أكثر لم يجز

المطلق فبرهن المدعى عليه على ادعاء الغائب منه فبرهن المدعى على ان ذى اليد غصب منه هذا الشيء يقبل ويندفع الدفع ويرجع لانه لا منافاة بين الدعوىين * وفي الذخيرة من صار خصما لدعوى الفعل عليه اذا برهن على اقرار المدعى بايداع الغائب منه يندفع وان لم يندفع بأقامة البيينة على الايداع ثبوت اقرار المدعى ان يده ليست بخصومة * وذكر الوثاري ادعى عليه غصبا وبرهن على مطلق الملك فبجبرددعوى الغصب على ذى اليد قبل ان يبرهن عليه لا يتمكن المدعى عليه من اقامة البيينة على الايداع وعلى دعوى ايداع الغائب لحصول دعوى الفعل

عليه وهذا مما يحفظ * وذ كرا القاضى ادعى انه ملكه وفي يده غضب فبرهن ذوا اليد على الايداع قبل يندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انه لا يندفع * ولو ادعى عليه غضبه فافترأه لانه الصغير لا يندفع لدعوى الفعل عليه * وفي الدعوى والبيانات في يده دارداها آخر فافترأه ذوا اليد انه المدعى وأودعها عنده فلان وبرهن عليه يندفع وان لم يبرهن لا يندفع وقدم فان حضر فلان وصدقه في الايداع لا ينزع الدار من يده المدعى حتى يبرهن الحاضر أنها له وكذا ان بدأ بالاقرار بالوديعة ثم أقر للمدعى (٣٨٦) وكذا اذا لم يبرهن وعلم الحاكم أن الدار لرجل

وصارت بعد ذلك في يد آخر وخاصة الذي كانت الدار في يده الى الحاكم فقال ذو اليد ان الدار وديعة عندي من ذلك الرجل يندفع ولا يخرج الحاكم الدار من يده حتى يحضر ذلك الرجل فحمد رحمه الله اعتبرهنا علم القاضى وقال أيضا اذا علم القاضى أن فلانا الذى ادعى ذو اليد الايداع منه غضبه من المدعى بأخذه من ذى اليد ويدفعها الى المدعى وهذا على أصل الرواية ورجع عن هذا فى آخر عمره ولم يجعله حجة وان كان استفاد العلم حال الولاية وجعله بمنزلة شاهد واحد لاحتمال غلطه فيصير مع آخر كشاهدين ومشايخنا على هذا الفساد أحوال القضاة عموما الامن عصمه الله تعالى وذلك الواحد كالعقلاء فلا يفرد بحكم على حصة حتى لا يطمع واحد منهم أنه هو ويفسد أمر العامة * ولو ادعى وديعة الغائب ولم يستطع أن يبرهن على ذلك فحكم عليه بالتسليم الى المدعى ثم يبرهن على ايداع الغائب لا يقبل * ولو قدم الغائب فهو على حجة وان

ويرجع كذا في التتارخانية * نهران لقريتين في مكان واحد وقع الاختلاف في حريمهما فما كان مشغولا بتراب أحد النهرين فهو في أيدي أهل ذلك النهر والقول في ذلك لهم ولا يصدق الآخرون على دعواهم فيه الا بيينة وما كان بين النهرين من موضع فارغ لم يشغل بتراب أحدهما ولا تنازع فيه لاهل القريتين فهو بين أهل القريتين نصفان الآن تقوم لأحدى القريتين بيينة أن ذلك لهم خاصة وقد مر نحوه في آخر كتاب المزارعة كذا في الكبرى * من كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يقيم بيينة على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى له مسنقة يمشی عليها ويلقى عليها طينه كذا في شرح القدوري * من بنى قصر في مفازة لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج اليه لاقاء الكناسه لانه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحريم ولا يقاس على البئر لان حاجته اليه دون حاجة صاحب البئر الى الحريم كذا في الكافي والتميين * بئر رجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر كذا في فتاوى قاضيخان * اذا أن يحفر بئرا في مسجد من المساجد أو في محلة فان لم يكن في ذلك ضرر بوجه من الوجوه وفيه نفع من كل وجه فله ذلك كذا قال ههنا وقد ذكر في باب المسجد قبل كتاب الصلاة أنه لا يحفر في المسجد بئرا ومن حفرها فهو ضامن لما حفره والفتوى على المذكور ههنا كذا في الفتاوى الكبرى * والله أعلم

الباب الثاني في كرى الانهار واصلاحها

والانهار ثلاثة منها ما يكون كرىه على السلطان ومنها ما يكون كرىه على أصحاب النهر فاذا امتنعوا يجبرون على ذلك ومنها ما يكون كرىه على أصحاب النهر فاذا امتنعوا لا يجبرون أما الاول فهو النهر العظيم الذي لم يدخل في المقاسم كالفرات ودجلة وجيحون وسبحون والنيل وهو نهر في الروم اذا احتاج الى الكرى واصلاح شطه يكون على السلطان من بيت المال فان لم يكن في بيت المال مال يجبر المسلمين على كرىه ويخرجهم لاجله فان أرادوا حرم المسلمين ان يكرى منها نهر الارضه كان له ذلك اذا لم يضرب العامة فان أضرب العامة بان ينكسر شط النهر أو يخاف منه الفرق يمنع من ذلك وأما الذي يكون كرىه واصلاحه على أهل النهر فان امتنعوا أجبرهم الامام على ذلك فهو الانهار العظام التي دخلت في المقاسم عليه قري واحتاج الى الكرى والاصلاح كان ذلك على أهل النهر فاذا امتنعوا أجبرهم لان فساد ذلك يرجع الى العامة وفيه تقليل الماء على أهل الشسفة وعسى يؤدى ذلك الى عزة الطعام فاذا كان منفعة الماء تعود اليهم وضرر ترك الكرى يرجع الى العامة أجبرهم على الكرى وليس لاحد أن يكرى من هذا النهر نهر الارضه أضرب ذلك بأهل النهر أولم يضرب ولا يستحق بهذا الماء الشسفة وأما النهر الذي يكون كرىه على أهل النهر واذا امتنعوا لا يجبرون فهو النهر الخاص وتكلموا في النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فسادونها أو عليه قرية واحدة يقسم ماؤه فيها فهو نهر خاص يستحق به الشفعة وقال بعضهم ان كان لمادون الاربعين فهو نهر خاص وان كان لاربعين فهو عام وقال بعضهم ان كان لمادون المائة فهو خاص وقال بعضهم ان كان لمادون الالف فهو خاص وأصح ما قيل انه يفوض الى رأى المجتهد حتى يحتار أى الاقوال شاء ثم في النهر الخاص لو أراد بعض الشركاء الكرى وامتنع الباقيون قال أبو بكر بن سعيد البلخي رحمه الله تعالى لا يجبرهم الامام

برهن على ايداعه من ذى اليد يقبل ويبتل الحكم * ولو لم يبرهن ذوا اليد على الايداع وجعل خصما فبرهن المدعى على دعواه شاهدا أو شاهدين ثم وجد صاحب اليد برهانا على الايداع وبرهن يقبل ويندفع لانه علم أنه ليس بخصم قبل أن يقبضه القضاء نص عليه الاسي جابي رحمه الله * وان ادعى ذوا اليد وديعة ولم يبرهن عليها أو أراد أن يحلف المدعى عليه أن الرجل الغائب أودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله لقد أودعها اليه على البتات لا على العلم لانها وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وان طلب المدعى عليه بين المدعى فعلى العلم بالله ما يعلم ايداع

فلان منه لأنه فعل الغير ولا تعلق له به ذكر الكل في الذخيرة * وذكر في الذخيرة أنه لا يحلف ذواليد على الايداع لأنه مدع الايداع ولا حلف على المدعى ولو حلف أيضا لا يدفع ولكن له أن يحلف المدعى على عدم العلم كما مر لأنه لو أقر يندفع فإذا أنكر يحلف * وعلى قول من يقول للمدعى أن يحلفه على أنه اوديعه عنده لو قال ما أودعها عندي بل غصبها منه وحلف عليه لا يلتفت الى مقاله ويجعله خصما للتناقض ويحكم عليه وذكر الوتار قال في غير مجلس الحكم (٣٩٠) انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي أو رهن من فلان يندفع اذا برهن على ما ذكر

ولو حفره الذين طلبوا الحفر كانوا متطوعين وقال أبو بكر الاسكافي يجبرون على ذلك وذكر الخصاص في النفقات ان القاضي يأمر الذين طلبوا الكرى بالكرى فإذا فعلوا ذلك كان لهم منع الاخرين عن الانتفاع به حتى يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة الكرى وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وان أراد كلهم ترك الكرى في ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام وقال بعض المتأخرين يجبرهم الامام فإذا اجتمعوا على كرى النهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البداية بالكرى من أعلاه فإذا جاوز أرض رجل رفع عنه مؤنة الكرى وكان على من يقي وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يكون الكرى عليهم جميعا من أول النهر الى آخره بحصص الشرب والاراضي وليس على أهل الشفعة من الكرى شيء لانهم لا يحضون ويقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أخذوا في الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * وبما أنه أن الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة الكرى من أول النهر على كل واحد منهم عشر المؤنة الى أن يجاوز أرض أحدهم فينتد تكون مؤنة الكرى على الباقيين أنساعا الى أن يجاوز أرضا أخرى ثم يكون على الباقيين اثمنا على هذا التفضيل الى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم أعشارا من أول النهر الى آخره كذا في الكافي * وان كانت فوهة النهر لأرضه في وسط أرضه فكرى الى فوهة النهر هل يسقط عنه الكرى في قول أبي حنيفة اختلفوا فيه قال بعضهم يسقط وقال بعضهم لا يسقط ما لم يجاوز أرضه وهو الصحيح ومتى جاوز الكرى أرضه هل له أن يفتح الماء ليسقط أرضه قال بعضهم له ان يفتح وقال بعضهم لا يفتح حتى يفرغ الكل لأنه لو فتح قبل ذلك يختص بالماء قبل الشركاء ولهذا قال المتأخرون يبدأ بالكرى من أسفل النهر كذا في الظهيرية * وأما الطريق الخاص بين قوم في سكة غير نافذة اذا وقعت الحاجة الى اصلاحه من أوله الى آخره فاصلاح أوله عليهم بالاجماع فإذا بلغوا دار رجل منهم هل يرفع عنه مؤنة الاصلاح لارواية لهذه المسئلة قال شيخ الاسلام في شرحه حاكيا عن الفقيه أبي جعفر رأي في كتب بعض مشايخنا انه يرفع عنه بالاتفاق وأما اذا كان النهر عظيما عليه قري يشربون منها وهي التي تدعى بالفارسية (كلم) فاتفقوا على كرى هذا النهر فبلغوا فوهة نهر قرية هل يرفع عنهم مؤنة الكرى فلا رواية في هذه المسئلة في الاصل قال شيخ الاسلام ذكر هذه المسئلة في النوادر وأنه يرفع عنهم مؤنة الكرى بالاتفاق وعلى قياس النهر الخاص ينبغي أن لا يرفع عنهم مؤنة الكرى ما لم يجاوز الكرى أرضي قريتهم كذا في المحيط * والله أعلم

* (كتاب الشرب وفيه خمسة أبواب) *

* (الباب الاول في تفسيره ووركنه وشرط حله وحكمه) *

أما تفسيره شرعا فالنصيب من الماء للاراضي لا غيرها وأما ركنه فالماء لان الشرب يقوم به وأما شرط حله أن يكون ذا حظ من الشرب وأما حكمه فالارواء لان حكم الشيء ما يفعل لأجله وانما تشرب الارض لتروى كذا في محيط السرخسي * المياه أنواع * الاول ماء البحر وهو عام لجميع الخلق الانتفاع به بالشفقة وسقى الارض وشقق الانهار حتى ان من أراد أن يكرى نهره الى أرضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالاتفاق بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء * والثاني ماء الودية العظام كيجون وسيحون ودجلة والفرات والنيل للناس فيها حق الشفعة على الاطلاق وحق سقى الارض بأن أحيا

* ولو برهن عليه المدعى أنه أقر بكونه ملكا له في غير مجلس الحكم يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره من الدفع * وفي الذخيرة برهن على أنه وديعة عنده من جهة الميت الذي يدعى الوصية منه أو غصبه منه فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على وصول المال من جهة الميت اما غصب أو أمانة فلا تكون يده يد خصومة في حق من يدعى تملك الملك منه وفرق بين الوصية والوراثه فالوبرهن في دعوى الوراثه عليه انه وديعة من جهة المورث الذي يدعى منه الوارثة لا يندفع وفي دعوى الوصية كما ذكرنا يندفع حتى يحضر الوارث أو الوصي * ولو ادعى الايداع من غير الموصي أو الغصب منه فهو خصم الا أن يبرهن على مقاله لأنه صار خصما بظاهر اليد فلا يندفع بمجرد الدعوى بلا برهان وقال النجاشي لا يندفع وان برهن كما لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذواليد على ايداع غائب آخر منه لا يندفع لاندعاء المدعى تلقى الملك من جهة

واحد

وهنا يجب أن يكون كذلك * وإذا قال المدعى عليه انه ليس عليه المدعى

ثم برهن على أنه وديعة فلان الغائب عنده بسمع بخلاف ما لو قال انه ملكي ثم برهن على الودية حيث لا يسمع * ولو قال صاحب اليد المدعى في يدي ولم يرد عليه فلما برهن المدعى على الملك برهن ذواليد على الايداع لا يقبل الا اذا وصل بقوله في يدي قوله انه وديعة فلان عندي * ادعى ملكا مطلقا ثم ادعى به انه غصبه من ذواليد يسمع ويندفع برهان ذواليد على الايداع سواء ادعى في ذلك المجلس أو في مجلس آخر كذا

ذكره الوتار ولم يشترط الامام ظهير الدين اقامة البينة على دعوى الغصب لاندفاع برهان الايداع بل قال يندفع بمجرد دعواه وأجاب حافظ صاحب الهداية فيمن برهن على وكالة عامة من آخر عند الحاكم بحكمه بافباع عقار للموكل بالوفاء وادعى آخر شراؤه من الموكل هذا والمشتري يقول اشتريتها من وكيل الذي يدعى تلقى الملك منه شرا جازا لا يندفع الخصومة بدون البينة الى وقت حضور البائع كافي دعوى البيع البات وأجاب بعض اخوانه أنه يندفع بلا برهان الى حضور البائع لان يده ليست بخصومة (٣٩١) كالوديعة والشراء بان ادعى انها داره بالشراء

من فلان الغائب وقال ذو السيد اودعنيها فلان هذا يندفع بلا بينة ولو ادعى شراءه من فلان وان ذاليد غصبها منه وادعى ذواليد أنه اشتراها من الغلان وفاء ويرهن اتفقوا على أنه لا يندفع وكذا لو قال غصبته مني أو سرقته مني يندفع الخصومة لانهم اتفقوا على ان السيد للغير ولو قال مدعى الشراء اشتريته من المودع وأمرني بقبضه منك لا تندفع الخصومة * اودع عنده دارا وغاب فادعى آخر أنه اشتراها منه بالوفاء وادعى ذواليد كونها وديعة عنده من هذا الغائب يندفع بلا بينة لاتفاقهما على الوصول من جهة الغير وفي الذخيرة ادعى أنه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد أن هذا الغائب اودعه عنده يندفع بلا برهان لاتفاقهما على وصول العين من غيره وأن صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما اذا كان مقام دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا يندفع بزعم ذواليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان * قال غصب مني

واحد أرضا ممتدة وكري منها نهر ليسقيها ان كان لا يضر بالعمامة ولا يكون النهر في ملك أحد ولهم نصب الارحية والدوالي ان كان لا يضر بالعمامة وان كان يضر بالعمامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بأن يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فتغرق القرى والاراضي وكذا شق الساقية والدالية * والثالث ما يجري على نهر خاص لقرية فلغيرهم فيه شركة في الشفة وهو الشرب وسقي الدواب * والرابع ما أحرز في حب ونحوه فليس لاحد أن يأخذ منه شيأ بدون اذن صاحبه وله بيعه لانه ملكه بالاحراز فصار كالصيد والحشيش الا انه لا قطع في سرقته لقيام شبهة الشركة فيه حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصا بالقطع يده كذا في خزائنة المفتين * الماء الذي في بئر رجل أو حوض رجل فلغيره نوع شركة من حيث الشفة وسقي دوابه حتى اذا أخذ انسان من حوض غيره أو بئر ماء للشرب فليس صاحب الحوض والبئر ان يسترده فان كانت الشفة تأتي على الماء كله ذكروا شيخ الاسلام نحو اهرزاده ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس له منع ذلك وذكروا شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى ان في هذا الفصل اختلاف المشايخ وأكثرهم على ان لصاحب الماء ولاية المنع هكذا في الذخيرة * وفي العيون نهر في مدينة أجراء الامام للشفة فأراد بعض الناس ان يتخذ عليه بساتين ان لم يضر بأهل الشفة وسعه ذلك وان أضر لا يسعه ذلك كذا في التمارخانية * نهر لقوم ولرجل أرض يجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الأرض أن يشرب ويتوضأ ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له أن يسقي منه أرضا أو شجرا أو زرعاً ولا أن ينصب دولا على هذا النهر لارضه وان أراد أن يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقي زرعه أو شجره اختلاف المشايخ فيه والاصح أنه ليس له ذلك ولا لاهل النهر ان يمنعوه كذا في فتاوى قاضيخان والوجيز * وقال بعضهم لا يمنع من ذلك وهو الاصح هكذا في الهداية والسكافي والتبيين والظهيرية * وان أراد قوم ليس لهم شرب من هذا النهر ان يسقوا دوابهم منه قالوا ان كان الماء لا يقطع بسقي الدواب ولا يفتي ليس لاهل النهر ان يمنعوه وان كان الماء يقطع بسقيهم بأن كانت الابل كثيرة كان لهم حق المنع وقال بعضهم ان كان تنكسر ضفة النهر ويحرب بالسقي كان لهم حق المنع والافلا وكذا العين والحوض الذي دخل فيه الماء بغير احراز واحتياال فهو بمنزلة النهر الخاص واختلقوا في التوضؤ بماء السقاية جوزه بعضهم وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والافلا وكذا كل ماء أعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي أعدت للشرب لا يجوز منها التوضؤ ويمنع منه وهو الصحيح ويجوز أن يحمل ماء السقاية الى بيته ليشرب أهله وليس لاحد أن يسقي أرضه أو زرعه من نهر الغير أو عينه أو قناته اضطر لذلك أو لم يضطر وان سقي أرضه أو زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء وان أخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أراد رجل أن يجني أن يأخذ من النهر الخاص أو من حوض رجل أو من بئر رجل ماء بالجرة للتوضؤ أو لغسل الثياب هل له ذلك ذكر الطحاوي انه له ذلك وعليه أكثر المشايخ كذا في الذخيرة * ولو كانت البئر أو العين أو الحوض أو النهر في ملك رجل فله أن يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجده ماء آخر بقرب هذا الماء في غير ملك أحد لانه لا يتضرر به وان كان لا يجده ذلك يقال لصاحب النهر ما أن يخرج الماء اليه أو تتركه ليأخذ بنفسه بشرط أن لا يكسر ضفته لان له حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة وقيل هذا اذا احتجرت في أرض مملوكة له أما اذا اختفرت في أرض موات فليس له

أو أخذ مني قبره على وصوله اليه من جهة الغائب يندفع اجماعا لعدم دعوى الفعل عليه بل هذا دعوى على مجهول فالتحق بالعدم ومحمد رحمه الله طرده هذا الحكم في قوله سرق مني وألحقه بالماضي وفرقا وقال اجل على عدوله من الخطاب المعلوم الى المجهول اثباتا لا ختبارا المستر المنسوب اليه فالتحق بالخطاب بالسرقة منه فلا يندفع * ادعى عليه ملكا مطلقا فبرهن ذواليد على أنه استأجر من الغائب فادعى المدعي أن له غصبه منه ذواليد هذا يسمع وأصله ما مر أنه اذا ادعى ملكا مطلقا لم يسمع * وفي

المنتقى قال المدعى عليه استحق هذا العبد منى فلان بالبينة والحكم وأخذ منى ثم آجرنى لا يندفع لانه أقرب باليد وكذا لو قال بعت من فلان الغائب وسلمته اليه ثم أودعني * في يده عبد قال رجل اشترى به منك وبرهن وبرهن ذواليسد على ان فلانا أودعه عنده لا يندفع فلو لم يقض بالعبد للمدعى حتى قدم الغائب وصدقه سلمه الحاكم الى المقر له لوجود الاقرار في حال كون العبد مملوكا له ظاهرا ثم يقضى به لمدعى الشراء ولا يكلفه إعادة البينة على المقر له وان (٣٩٢) برهن رب العبد أنه عبده وانه أودعه أو لم يذ كر الايداع يقبل بينته ويطلب بينة المدعى

منعه عن ذلك لان الموات كان مباحا لا يحق مشترك وهو العشر والخراج فلا يقطع الشركة في الشقة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه ودابته العطش له أن يقاتله بالسلاح وان كان الماء محرزا في الاواني فليس على الذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتل صاحب الماء بالسلاح على المنع ولكن يقاتله على ذلك بغير سلاح كذا في الكافي * هذا اذا كان معه ماء كثير فان لم يكن كثيرا فهو على وجهين أحدهما أن يكون الماء مفسدا رماير ذرمة ماء أو كان يكفي لأحدهما فان كان يرد رمقهما كان للضطر أن يأخذ منه البعض ويترك البعض وان كان لا يكفي الا لأحدهما فانه يترك الماء للمالك كذا في النهاية (وأما السكلا فعلى أوجه) أحدها أن يكون في أرض مباحة فالناس فيه شركاء في الاحتشاش والرعى كالشركة في ماء البحار والثاني أن يكون في أرض مملوكة له نبت بنفسه من غير نبات لا يمنعه صاحب الأرض قبل الا حرازا لأن له أن يمنع الناس من الدخول في أرضه لا جعل السكلا قال مشايخنا اذا وقعت المنازعة بين صاحب الأرض وبين من يريد السكلا ان كان المريد للسكلا يجسد السكلا في أرض مباحة قريبة من تلك الأرض فلصاحب الأرض أن يمنعه من الدخول وان لم يجسد يقال لصاحب الأرض اما أن تعطيه السكلا أو تأذن له بالدخول فيأخذ حقه كذا في محيط السرخسي * وأما ما أنبته صاحب الأرض بأن سقى أرضه وكره بالنبت فيها الحشيش لدوابه فهو أحق بذلك وليس لأحد أن يتنفع بشئ منه الا برضاه لانه كسبه والكسب للمكتسب كذا في المسوط * ولودخل انسان أرضه بغير إذنه فاحتش ليس له حق الاسترداد منه سواء كان سقاها وقام عليه أو لم يقم عليه في ظاهرها الرواية ولا يجوز بيعه أيضا وعن مشايخنا المتأخرين انه اذا قام عليه صاحب الأرض وسقاها فقد ملكه فيجوز بيعه وله الاسترداد ان احتشه أحد بغير إذنه ولا يجوز بيع ما نبت في أرضه من الحشيش الا اذا قطعه فخر به يجوز بيعه وله أن يسترد من أخذ منه وكذلك لا يجوز اجارة المراعى فان أراد الحية له في جوارزه فانه يؤاجر قطعة من أرضه معلومة ثم يبيع له كذا في المضمرات * ثم تفسير السكلا كل ما ينجم على وجه الأرض أي ينبت ويتشرب ولا يكون له ساق فهو كذا وما كان له ساق فهو شجر فعلى هذا قالوا الشوك الاجر والشوك الأبيض يقال له الغرق من الشجر لان الكلا حتى لو نبت في أرض انسان وأخذ غيره كان لصاحب الأرض أن يسترد منه فاما الشوك الاخضر الذي تأكله الابل عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر فيه روايتان في رواية تجعله من جله الكلا وفي رواية تجعله من الشجر وليس فيه اختلاف الرواية بل أراد بها قال انه بمنزلة الكلا ما ينبت منه على وجه الأرض ولا يكون له ساق وأراد بها قال انه من جله الشجر اذا كان له ساق فاصلا له ان ما يقوم على ساق اذا نبت في أرض انسان فهو ملكه ولا يكون مشترك بين الناس كذا في محيط السرخسي * والشوك والشرك كالسكلا والقيرو الزرنج والقيرو زنج كالشجر ومن أخذ من هذه الاشياء ضمن كذا في خزائن المفتين * وفي المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا كان الخطب في المروج وهي ملك لرجل فليس لأحد أن يحتطبها الا باذنه وان كانت في غير ملكه فلا بأس بأن يحتطب وان كان ينسب الى قرية وأهلها كذا في الذخيرة * وفي الكبرى وان كان ينسب ذلك الى قرية وإلى أهلها لا بأس بأن يحتطب ما لم يعلم أن ذلك ملكها أو كذا في الزرنج والكبريت والثمار في المروج والاودية كذا في المضمرات * المحتطب عليك الخطب بنفس الاحتطاب ولا يحتاج الى أن يشده ويجمعه حتى يثبت له الملك والساق من البئر لا يملك بنفس بل الدلو حتى ينحيه عن رأس البئر كذا في القنية * لو كان في

فلو برهن رب العبد انه عبده ثم أعاد مدعى العبد برهانه على رب العبد أنه له بشرائه من ذى اليد بكذا وانه تقدم ثمنه ان أعادها بعد ما قضى به لرب العبد لا يقبل لان مدعى الشراء صار مقضيا عليه من جهة رب العبد وان قبل القضاء يقبل وهنا ثلاث مسائل * الاولى ان يبرهن مدعى الشراء شاهدين على ذى اليد بالشراء * الثانية ان يقيم واحدا على الشراء من ذى اليد ثم يقر ذواليسد بالعبد للغائب فاذا حضر الغائب وصدقه دفع الى المقر له ولا يكلف إعادة الشاهد الاول ويكون القضاء على ذى اليد لا على المقر له وان أقام شاهدا واحدا على المقر له لكن جعل تابعا له وما ذكر محمد رحمه الله أنه يقضى بالبينة على رب العبد أراد به القضاء في حق الاخذ من يده والزرع لافي حق القضاء بالملك فانه ذكر بعده ان المقر له لو برهن أن العبد عبده يقبل ولو صار محكوما عليه لما قبل برهانه * والثالثة اذا لم يبرهن على ذى اليد مدعى الشراء حتى أقر ذواليدانه فلان الغائب

أرض

ثم حضر المقر له وصدقه ودفع العبد اليه ثم برهن مدعى الشراء على المقر له وقضى به كان المقضى عليه المقر له بخلاف

ما تقدم * عبد لرجل ادعى آخر انه قتل ولية خطأ وبرهن وبرهن ذواليدانه عبد فلان أودعه عنده يندفع (نوع منه) في يده دار زعيم شراهما من فلان الغائب أو صدقة مقبوضة منه أو هبة كذا في مندر أومس وبرهن أو لا فادعى آخران ذلك الغائب رهنهما منذ شهرين أو أجزاهما منه أو أعادها منه وقبضها وبرهن بحكمها المستأجر والمستعير والمرتمن ولا تندفع الخصومة عن ذى اليسد ثم ذواليدان بالخيار ان شاء

سلم إلى المدعي وترتب انقضاء المدة أو فلك الرهن وإن شاء نقض البيع وإن اختار النقص فادعى البائع الدين وفك الرهن قبل نقضه تم البيع وإن كان المدعي برهن أن الدار له أعارها أو أجزاها أو رهنها من الغائب أو اشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل أن يشتريه منه ذواليد يقضى به المدعي في الوجوه كلها أما في الإعارة فعدم لزوم وأما في الإجارة فلأنه عذر في الفسخ لأنه يريد أن ينته عن ملكه وأما في الشراء فلأن له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فإن دفع الحالك إلى المدعي فإن كان أجزاها ولم يقبض (٣٩٣) الإجارة أخذ منه كفيلا بالنفس إلى انقضاء

المدة وإن كان قبض الإجارة أو كان المدعي رهنها لا يدفع إلى المدعي ويضعها على يد عدل ولو ادعى الشراء من زيد على ذي اليد وادعى هو الأيداع منه أيضا تندفع دعواه بالبرهان إذا حلف على أن زيدا أودعه منه إذا سأل المدعي يمينه ولو قال أودعه عندي خالد وكيل زيد لا يندفع بالبرهان ولو قال إن خالد أودعه أياه ولا نعلم من دفعه إليه وذو اليد يقول دفعه إليه زيد يندفع ولا يمين على ذي اليد ولو قال ما دفعه زيد إلى خالد ولكن لا ندري من دفعه إلى ذي اليد وقال ذو اليد دفعه إلى خالد لا يندفع وإن قال ذو اليد حلف المدعي ما دفعه إلى خالد وكيل زيد يحلف على العلم ولو قال المدعي للحاكم حلف ذا اليد على أنه أودعها أياه خالد يحلف على البتات * تنازع في دار في يد أحدهما فسأل الحاكم البينة عن كل منهما فكثرا زمانا ثم قدما إلى الحاكم فبرهن الخارج أنها له وبرهن ذواليد أنه وهبها لفلان أو تصدق بها عليه أو باعها منه وسلمها إليه أو أودعها بعدما قاما من

أرض رجل ملحقة فأخذ انسان من ذلك الماء فلا ضمان عليه كما لو أخذ من حوضه وإن صار الماء ملكا فلا سبيل لأحد عليه وكذلك النهر إذا انبسط حتى صار في أرضه ذراع من طين أو أكثر لم يكن لأحد أن يأخذ من ذلك الطين ولو أخذ كان ضامنا كذا في المضمرات (و بيان الشركة في النار) أن من أوقد نار في صحراء لاحق لا جديها فكل واحد حق في ناره من حيث الاصطلاح بها وتجهيف الثياب والعمل بصوتها فاما إذا أراد أن يأخذ من ذلك الجحر فليس له ذلك إذا منع صاحبه النار لأن ذلك حطب أو فحم قد أحرزه الذي أوقد النار وإنما الشركة التي أثبتها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في النار والنار جحر الحردون الحطب والفحم فإن أخذ شيئا يسيرا من ذلك الجحر يتظر فإن كان ذلك شيئا له قيمة إذا جعله صاحبه فحما كان له أن يسترده منه وإن كان يسيرا لا قيمة له فليس له أن يسترده منه وله أن يأخذ منه غير استئذان لأن الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتا لا منتفعا وقد بينا أن المتعنت ممنوع من التعنت شرعا كذا في المبسوط * وذكر في موضع آخر أن كانت النار بحال لو خمدت تصير فحم ليس له أن يقتبس منه لأن لها قيمة لا محالة وإن كانت بحال لو خمدت تصير رمادا فله أن يقتبس منها وقيل إن كانت النار من حطب مباح بأن أوقد الشجر القائم كما يكون في الفيافي من غير أن يحرقه أولا كان له أن يقتبس منها وإن كانت بحال لو خمدت تصير فحمًا وأما إذا أحرزه أولا حتى صار ملكا له فهو على التفصيل الذي قلنا كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الثاني في بيع الشرب وما يتصل بذلك

إذا أجزأ مع شرب أرض أخرى لا يجوز وإذا قال بعثك هذه الأرض بألف درهم وبعثك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف المشايخ رجعهم الله تعالى فيسه بعضهم قالوا لا يجوز لأن الشرب صار مقصودا في البيع وبعضهم قالوا يجوز لأن الشرب صار تبعا من حيث أنه لم يذكر له ثمن حتى لو ذكر للشرب ثمن بأن قال بعثك هذه الأرض بألف وبعثك شربها بمائة لا يجوز إلا بخلاف لأنه صار أصلا من جميع الوجوه كذا في الذخيرة * وقد مر بعض مسائل بيع الشرب في كتاب البيوع * وإذا استأجر أرضا ولم يذكر شربها دخل الشرب في الإجارة استحسننا وإذا اشترى أرضا ولم يذكر الشرب ولا مسيل الماء يدخل في البيع وإن ذكر الشرب ولم يذكر المسيل دخل الشرب في البيع ولم يدخل المسيل ولو اشتراها بكل حق هو لها كان له الشرب ومسيل الماء جميعا وكذا لو اشتراها بغيرها كذا في المحيط * لو قال لرجل اسقني يوما من نهرك على أن أسقيك يوما من نهرى (١) لم يجوز وكذا الوجه له مقابل بثوب أو عبدة ولو أخذ الثوب أو العبدة رده ولا شيء عليه بما تنفع كذا في السراجية * وإذا قال اسقني يوما بمخدة عبدي هذا شهر أو قال بركب دابتي هذه شهر أو قال كذا وكذا يوما فهذا كله باطل كذا في الذخيرة * باع ماء له بمجار به بغير أرض وفي تلك القرية الخراج على الماء وتباع المياه بمجارها (٢) فالبيع جائز ولا خراج على المشتري ولو شرط الخراج على المشتري في عقد البيع ينبغي أن يفسد البيع وإن لم يشترط فالخراج على البائع على حاله ولا معتبر بالعرف في الخراج لأن ذلك حكم

(١) قوله لم يجوز لأنه في المحيط بقوله لأنه إما أن يعتبر هذا الإجارة أو يبيعها وأي ذلك اعتبر لا يجوز لأن إجارة الشرب أو يبيع وحده باطل اه نقله مصححه
(٢) قوله فالبيع جائز لأن البيع وقع على المجارى والماء دخل فيه تبعا كذا في المحيط اه مصححه

(٥٠ - فتاوى خامس) عند الحاكم فإنه يقضى بينة المدعي ويحكم له ولو أقر المدعي بذلك أو برهن المدعي عليه على إقرار المدعي بذلك يندفع وفي الوجه الأول إذا حكم بها للمدعي ثم حضر المشتري وبرهن على الشراء لا يلتفت إليه ولو قدم قبل الحكم وبرهن على الشراء يدفع إليه ولو أن المدعي أقام واحدا على ما ادعاه على البائع وأقام شاهدا آخر على المشتري فإنه يحكم به على البائع ويرجع المشتري بالثمن على البائع ولو باع أو وهب أو تصدق بعدما أقام المدعي شاهدا واحدا لا يكون خصما إذا علم الحاكم ذلك أو أقر به المدعي وفي الشاهدين

يكون خصما وفي مسألة أول الباب لم يفرق بين الشاهد والشاهدين * ادعى دارا على ذي اليد فاقربها ذو اليد المدعى ثم قال بعد ذلك كانت لفلان أو دعهما عندي ان برهن على الايداع يندفع بدأ بالقرار للمدعى ثم ثنى دعوى الايداع أو عكس وان لم يبرهن على الايداع ثنى دعوى الايداع أمر بالتسليم الى المدعى فان حضر الغائب وصدقه في ابداعه منسه لا ينزع من يده ويقال له برهن على كونه لك وان بدأ الايداع ثم ثنى بالقرار للمدعى يؤمر بالتسليم الى (٣٩٤) المدعى أيضا ولو لم يبرهن على الايداع ولكن الحاكم علم انه ودعيه الغائب عنده أو أقر المدعى

بذلك فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب وان علم الحاكم ان الغائب غصبها من المدعى وأودعهها اذا اليد فانه يأخذها منه ويسلمها الى المدعى * عبد في يد رجل برهن العبد انه لفلان فاعتقه وبرهن ذو اليد انه أودعه منه ذلك الفلان أو آخره منه لم يقض بعتقه ويحال بينه وبين ذي اليد استحسانا ويكفل العبد بعدل حتى يحضره وقت حضور الغائب فلو قال أنا حر الاصل وبرهن ذو اليد على ايداع الغائب عنده أو رهنه لا يحكم بالحرية ويحال بينه وبين ذي اليد ولو برهن ذو اليد على الايداع ولم يشهدوا على انه ملك المودع لا يقبل ولو ادعى المدعى عليه شراءها منه وان له بينة على ذلك يؤجل ثلاثة أيام ويكفل فان برهن أقرت في يده والا أخذ منه وسلم الى المدعى * ادعى انه غصب منه هذه الارض وزعم المدعى عليه انه وقف على كذا لا يندفع فان برهن

من الامام فلا يمكن نقضه بالعرف اشترى شربا بغير أرض فقبضه وباعه مع أرضه فالبيع في الشرب لا يجوز الآن يجوز البائع الاول لانه لا يملكه بالشراء والقبض لان البيع لم يقع على شيء موجود الا يرى انه لو باع الارض والشرب فالبيع جائز وان كان الماء منقطعا وقت البيع فالبيع انما وقع على ما يحدث وقتا بعد وقت فلا يجوز البيع الثاني لانه على ملك الاول وقيل شراء الشرب بغير الارض حكمه حكم البيع الفاسد فاذا اتصل القبض به وباعه يجب أن يجوز وهو الصحيح كذا في خزائنه المقتنين * نهر مشترك بين رجلين باع أحدهما أرضه التي يجنب هذا النهر ووراء هذا النهر طريق وذ كرفي الصلح حذا الارض التي باعها الطريق قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يدخل النهر في البيع وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يدخل وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع الشرب بعبد أو آخره وقبض العبد واعتقه جازعتقه وضمن قيمة العبد وكذلك لو كانت أمة فعلمت منه فهي أم ولده وعليه قيمته وعقرها وفي رواية البيوع لا عقر وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * ولو باع الارض بشرب أرض أخرى اختلف فيه المشايخ كذا في فتاوى قاضيخان والصحيح انه لا يجوز كذا في التتارخانية * الشرب اذا بيع مع الارض كان له قسط من الثمن كذا في السراجية * في فتاوى الفضلي قطعنا كرم لرجل باع احدهما من رجل والاخرى من رجل وكان مجراهما واحدا فمشتري القطعة الاعلى مجزى ماء القطعة السفلى ذ كرا المسألة ولم يشبع في جوابها وفي الحقيقة المسألة على وجهين اما أن كان مالك القطعتين مختلفا أو كان مالكهما واحدا ان كان المالك مختلفا ان لم يذ كرا الشرب في البيع لانصا ولا دلالة لا يدخل الشرب في البيع وان ذ كراهما انصا ولا دلالة كان السكك مشترك في اجراء الماء الى أرضه ويتوهم كل مشترك مقام بائعه ولا يعتبر فيه التقدم والتأخر وان كان المالك واحدا فان لم يذ كرا الشرب في البيع لانصا ولا دلالة لا يدخل تحت البيع وان ذ كراهما فان باع القطعة العليا ولا لم يكن لصاحب القطعة السفلى اجراء الماء الا اذا اشترط البائع وقت البيع الاول أن يكون له حق اجراء الماء الى القطعة السفلى وان باع القطعة السفلى أولا كان لكل واحد منهما حق اجراء الماء الى أرضه كذا في المحيط * داران لرجل مسيل ماء سطح أحدهما على سطح الاخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى من رجل آخر فأراد المشتري الاول أن يمنع الثاني عن اسالة الماء على سطحه فله ذلك الآن يكون اشترط البائع عليه وقتما باعه أن مسيل ماء التي لم أبع في الدار التي بعته وفي النوازل داران متلاصقتان احدهما عامرة والاخرى غير عامرة فباع الخراب ~~وكان~~ مكان مصب ميزاب الدار العامرة وملقى ثلجها في الدار الخراب فرضي المشتري ثم أراد المنع فله المنع وان استثنى البائع لنفسه مسيل الماء وطرح الثلج فاستثناه مسيل الماء جائز وطرح الثلج لا يجوز قال أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان له ميزاب في تلك الدار ومسيل سطحه الى هذا الجانب وعرف ان ذلك قديم فمسيلة على حاله وان لم يشترط وكذا لو كان مسيل ماء سطحه الى دار رجل وله قيم اميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه عن مسيل الماء والفتوى على قول أبي الليث رحمه الله تعالى كذا في خزائنه المقتنين * وفي النوازل رجل له مجرى ماء على سطح جاره فغرب سطح الجار فاصلاح ذلك على صاحب السطح بمنزلة السفل مع العلو ولا يجبر على العماره ويقال للذي له حق الاجراء اصنع ناو قاني موضع المجري على سطح الجار تنفذ الماء الى مصبه كذا في الخلاصة * وفي البقية رجل باع أرضا بشر بها فله المشتري قدر ما يكفي لهذه الارض من الماء وليس له جله مال البائع كذا في الذخيرة * رجل له أرض

المدعى قضى له بها ولا يعطى المدعى عليه فان حلف بري وان نكل ضمن قيمته المدعى عند محمد رحمه الله لتعذر تسليمها ونهر بالاقرار بالوقفية وان برهن المدعى عليه على الوقفية ولم يذ كرا الشهود والواقف لا يبرأ عن الضمان لان الضمان الواجب بالاقرار لا يندفع بهذه البينة التي لم يذ كروا الواقف وذ كرا القاضي ان الاقرار بالمدعى لولده الصغير أو لولد صغير للغير كالاقرار بالوقف ولا يخفى في عدم المنع اذا أقره لولده الصغير لانه هو المصمم بكل حال * وفي المحيط ادعى عليه ألف درهم ومائة دينار كل في صك على حدة وقد كتب في كل من الصكين أنه لا شيء

عليه غير ما في هذا الصك يقبل لان معناه انه لا شيء عليه غيره من ذلك الجنس ولا فرق بين اجماع الوقت وعدم ذكره أصلاً كالأصل لا شيء عليه سوى ألف درهم ثم ادعى مائة دينار يقبل لما قلنا * وعن محمد رحمه الله ادعى عليه ألفاً في صك ومائة دينار في صك وقد كتب في كل منهما وهو جميع ماله عليه وبرهن على المالكين يعطيه الحماكم أي المالكين شاء وحكي هشام عنه لا يحكم له بشيء * ومما يجب حفظه فيما اذا قال المدعي لي دفع أو المدعي عليه يستل عن الدفع ان كان صحيحاً أمهله وأن كان فاسداً لا يلتفت اليه (٣٩٥) وفي المنية ادعى داراً وبرهن وحكم له

به وباعه المحكوم له من آخر ثم ان المدعي عليه جاء بدفع صحيح والمزول ليس في يده يصح الدفع في الصحيح

نوع في الدين

ادعى عليه أفاقر ضافاً فأنكر قائلاً ما كان لك على شيء قط فبرهن الطالب على الدين والمطلوب على الإيفاء والبراءة يقبل لا مكان التوفيق وقد مر * ولو زاد لا أعرفك لا يسمع لعدم إمكان التوفيق وعن القدر يرى يسمع أيضاً لجواز صدور الإيفاء والبراءة من بعض وكلاهما كما يكون للإشراف * ادعى انه باع منه هذه الجارية وبها عيب ورام الرد عليه فأنكر البيع فلما برهن عليه زعم انه أبرأه عن كل عيب لا يسمع للتناقض قال انحصاف رحمه الله هذا قول الامام فاما عند الثاني فالعين والدين سيان ويسمع كالقول * وفي الأصل ادعى شراء دار منه فأنكر فلما برهن على الشراء ادعى الاقالة يسمع ولو لم يدع الاقالة وادعى ابراء التمسن أو الإيفاء اختلف فيه المتأخرون وأجاب أئمة مرقس في

ونهر خاص في هذه الارض فباع النهر من رجل ذكر في الأصل أنه لا يدخل فيه الحريم الا بالذكر كالطريق فان أرادته مشتري النهر ان يمر في هذه الارض على جوانب النهر لا صلاحه ليس له ذلك الا برضا صاحبه او يمر في بطن النهر ولو كان له على شط نهر العامة أرض للعامة أن يمر وفيها لثقة وصلاح الوادي وليس لصاحب الارض منعهم اذا لم يكن طريق لهم الا في هذه الارض كذا في خزائن المفتين * بئر في أرض والبئر والارض بين رجلين باع أحدهما نصيبه من البئر بطريقه في الارض ولم يبيع نصيبه من الارض فان ذلك لا يجوز لانه باع نصيبه من قطعة معلومة من موضع كان مشتركاً بينه وبين صاحبه فلا يجوز الا بالاذن صاحبه كما قالوا في دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه من بيت بعينه لم يجرز الا برضا صاحبه فكذا هنا ذكر المسألة على هذا الوجه في الأصل ولم يقل لا يجوز البيع في البئر والطريق جميعاً ولا يجوز البيع في الطريق خاصة فمن مشايخنا من قال لا يجوز البيع في البئر والطريق جميعاً في قول علماءنا جميعاً لان البئر والطريق كشيء واحد لانه لا يتباين الاتفاق بالبئر من غير الطريق فصارا كشيء واحد فاذا فسد البيع في بعضه فسد في كله ومنهم من قال لا يجوز البيع فيهما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فيجوز البيع في البئر ومنهم من قال يجوز البيع في البئر ولا يجوز في الطريق اجماعاً قال شيخ الاسلام وهذا القول أصح كذا في المحيط * (١) ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز ولم يكن له طريق في الارض وان باع نصيبه من الارض مع البئر ونصيبه نصف الارض جاز كله لان البيع معلوم والمشتري يقوم مقام البائع في ملكه ولا ضرر على الشريك في صحة هذا البيع كذا في المبسوط * سئل عن اشترى حصاة الماء الذي كان يسوقه ماله مع شركائه الى أسفل القرية لمن له أرض في أعلى هذه القرية وفي ذلك ضرر قال ان باع بمجاره جاز البيع وللمشتري أن يسقي أرضه التي شربها من هذه النهر غير أنه يحل عن الماء في نوبته ويكون النهر مشتركاً عند حاجة الآخرين الى أخذ الماء كذا في الحاوي للفتاوى * والله أعلم

الباب الثالث فيما يحدثه الانسان وما يمنع عنه وما لا يمنع وما يوجب الضمان وما لا يوجب

الانهار ثلاثة نهر عام غير مملوك لاحد كالقراة وجميعون ونهر عام مملوك للعامة كنهر مرو وبلغ ونهر خاص مملوك لجماعة مخصوصة أما النهر العام الذي هو غير مملوك لاحد فلكل أحد أن يكرى منه نهر الى أرضه ان لم يضر بالنهر الاعظم وان أضر لم يكن له ذلك لان دفع الضرر عن العامة أولى من دفع الضرر عن الواحد وكذلك لو أراد الامير أن يجعل شراباً لرجل من النهر الاعظم أو يزيد كوة ان كان يضر بالعامة لا يجوز وان لم يضر به جاز رجل اتخذ في أرض له رعي ماء على النهر الاعظم مفتحها ومسيلها في أرضه لا يضر باحد

(١) قوله ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز قال في المحيط وكان ينبغي أن لا يجوز لوجهين أحدهما انه باع نصيبه من قطعة معلومة من مكان مشترك فلا يجوز والثاني أنه باع ما لا يمكن للمشتري قبضه لانه انما يصير قابضاً للعقار اذا دامه وخلت البائع بينهما وبين المشتري ومتى لم يكن للمشتري طريق لا يمكن الدخول منه حتى يصير قابضاً اذا اشترى ما لا يمكن قبضه لا يجوز والجواب عن الاول أن العين وان كانت قطعة معلومة من مكان مشترك الا أن البئر لا يمكن قبضه واذا لم تكن محتملة للقبض لا يحتاج الساكن الى القسمين والجواب عن الثاني أن الطريق البائع يملكه المشتري حتى يدنو من المشتري فيصير قابضاً له نقله معصية

امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها بكذا فأنكر فلما برهن على النكاح ادعى ان تلحق عن المهر وبرهن يسمع لجواز ان يكون أبو الزوج منه في صغره ولم يعلم بالنكاح * وذكر في الاممية ادعى عليه ألفاً ودبغة فأنكر فلما برهن على الايداع ادعى الرد والهلاك قال ما أودعتي أصلاً المبلغ باطل لان الرد والهلاك يستدعيان وجود الايداع فلم يكن التوفيق وان كان قال ليس له ادعى رد دبة يسمع دعوى الرد والهلاك لوضوح التوفيق لانه يمكن له ان يقول ليس لك عندى ودبغة لاني رددتك أو هلكت فعل هذا في مسئلة الدين التي

ذكرناها عن الجامع الصغير ينبغي ان يفصل الجواب فيقال ان قال ليس للعلی يسمع دعوى الايفاء ولو قال ما استدعت منك لا لعدم امكان التوفيق ولو كان قال كان لك الا اني أدبت أو أبرأت يسمع وصل أو فصل ان برهن عليه لكن ما عللوا به في مسئلة الجامع أن الايفاء قد يكون بباطل والبراء أيضا لا يعتمد قيام الدين بل يكون عن دعواه يقتضى القبول مطلقا ومثل هذا أى الايفاء أو البراء أو الهلاك في الوديعة عند عدم الايداع لا يتحقق اذ رد المعلوم (٣٩٦) وهلاكه مستحيل وبراء العین لا يصح فلا منافاة بين رواية الجامع والاقضية * وفي

مجموع النوازل ادعى عليه ديناً فاجاب قائلاً أنا أتى بالدفع فقبل أعلى الايفاء أو البراء فقال على كليهما يسمع قوله ان وفق بان يقول أو فیت البعض وأبرأ عن البعض أو قال أبرأ عن الكل لكن لما أنكر البراء أو فيته ادعى عليه ديناً وقال وهكذا أقتر به أيضاً فقال كنت مكرهاً في الاقرار يسمع الدفع وان لم يذ كر اسم المكره ونسبه وانما قلنا وهكذا أقتر به لانه لو جرد دعوى الاقرار عن قوله لى عليه كذا وقال أقر لى بكذا لا يصح الدعوى لان دعوى المال بناء على الاقرار لا يصح لما علم أن دعوى الاقرار يصح في طرف الدفع لافى طرف الاستحقاق * ادعى عليه خمسين ديناراً بخطه فقال انه أقتر أنه دفع الى عدلى لكل دينار كذا عدلى لكن الخط بالذناير صح الدفع وان ادعى الايفاء في المصر في مكان معين منه ولم يسمع كنه اثباته فادعى الايفاء في القصرية لا يسمع كذا في الفتاوى والقياس على ما مر أن الايفاء قد يكون بباطل وقد يتكرر بسبب انكاره الايفاء الاول ينبغي ان يصح لو وفق

وأراد بعض جيرانه أن يمنعوه ليس لهم ذلك كذا في محيط السرخسى * ونهر مملوك دخل مأوى تحت المقاسم الآن الشركة فيه عامة وحدها أن يكون الشركاء فيه مائة فصاعداً والحكم فيه أن من أراد أن يكرى منه نهر الى أرض أحياءها فانه يمنع عنه أضر ذلك بأهل النهر أو لم يضر ونهر مملوك دخل مأوى تحت المقاسم الآن الشركة فيه خاصة وحدها أن يكون الشركاء فيه أقل من مائة فالحكم فيه ما ذكرنا أيضاً أن من أراد أن يكرى منه نهر الى أرض أحياءها فانه يمنع عنه أضر ذلك بأهل النهر أو لم يضر وإذا أراد أهل أعلى النهر أن يحبسوا الماء عن أهل الاسفل فان كان الماء كثيراً في النهر بحيث لو أرسل ولم يسكر يصل كل واحد منهم الى حقه في الشرب لا يكون لأهل الأعلى ولاية الحبس فان كان الماء في النهر قليلاً بحيث لا يصل لأهل الأعلى الى حقه في الشرب الا بالسكر فالمسألة على وجهين ان كان الماء بحال لو أرسل الى أهل الاسفل لا يمكن لأهل الاسفل الانتفاع أصلاً بأن كان النهر ينشفه كان لأهل الأعلى الحبس وان كان الماء بحال لو أرسل الى أهل الاسفل يمكنهم الانتفاع به لا يكون لأهل الأعلى السكر بل يبدأ بأهل الاسفل حتى يروا ثم بعد ذلك لأهل الأعلى ان يسكروا ويرتفع الماء الى أرضهم قال خواهر زاده واستحسن مشايخنا في هذا الوجه ان الامام يقسم بينهم بالايام اذا أبى أهل الاسفل السكر ثم يصنع أهل الأعلى في نوبتهم ما أحبوا نقيلاً للضرر عنهم ثم في كل موضع جاز لأهل الأعلى السكر فاعلموا يجوز لهم ذلك بوضع لوح في النهر وما أشبهه لا بالتراب كذا في المحيط * فان تراخى وأعلى أن الأعلى يسكر النهر حتى تشرب أرضه جاز وكذا لو اصاب طلعوا على أن يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز أيضاً لان الماء قد يقل في النهر فيحتاج كل واحد منهم الى ذلك كذا في فتاوى قاضيان * والماء الذي يتصدر عن الجبل في الوادى يختلف وافي قبل لأهل الأعلى السكر والمنع عن أهل الاسفل ولكن ليس لهم قصد الاضرار بأهل الاسفل في منع الماء ما وراء الحاجة واختاره السرخسى رحمه الله تعالى وقيل انه لما دخل الوادى صار كالماء في النهر المشترك فالجواب فيه كالجواب عما لا أن يكون السيل المنحدر وانتشر على وجه الارض فيكون لمن سبقت يده اليه كذا في الوحي للكردى * واذا كان النهر بين قوم ولهم عليه أرضون أرادوا واحد منهم أن يكرى من هذا النهر نهر لارض كان شربهم من هذا النهر أو لارض أخرى لم يكن شربهم من هذا النهر لم يكن له ذلك الا برضا الشركاء أما اذا أراد أن يكرى لارض لم يكن شربهم من هذا النهر فلا نه يريد أن يأخذ زيادة الماء ولانه يكسر رصفه مشرقة وأما اذا أراد أن يكرى لارض كان شربهم من هذا النهر فلعله الثانية وكذلك لو أرادوا واحد منهم أن ينصب عليه رضى ماء لم يكن له ذلك الا برضا أصحابه فان كان الموضع الذي يضع عليه الرضى ملكه بأن كان حاقاً بالنهر وبطن النهر ملكه وبغيره حق اجراء الماء ينظر ان أضر باجراء الماء منع عنه وان لم يضر لم يمنع عنه وكذلك اذا أراد أن ينصب عليه دالسة أو سانية فهو على ما ذكرنا في الرضى كذا في المحيط * ولو كان لكل واحد منهم كوى مسمية في نهر خاص لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوة وان كان لا يضر بأهله ولو كان الكوى بالنهر الاعظم فزاد في ملكه كوة أو كوتين ولا يضر ذلك بأهل النهر فله ذلك كذا في الكافي * وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى عن نهرين قوم يأخذ الماء من النهر الاعظم ولكل واحد من القوم من هذا النهر كوة مسمية فأراد أحدهم أن يسد كوة ويفتح أخرى ليس له ذلك كذا في الظهيرية * ولو أن رجلاً له نهر خاص يأخذ الماء من الوادى الكبير كالفرات والدجلة والسيحون والجيحون شرباً لارض له خاصة وليس له في هبها النهر شربك وعلى الوادى الكبير أنها وحبف الرجل أرضه

وبرهن عليه * ادعى ايفاء الدين وعجز عن اثباته فادعى أنه أحاله به على فلان وأنه أوفاه اليه لا يسمع والنظر الذي ذكرنا تلك واردهنا أيضاً وفي القوائد للامام ظهير الدين ادعى عليه عشرة فبرهن أن المدعى أقرب بالفارسية أنه ليس عليه خواستى جزا رسد دينار لا يندفع بخوار أن يكون عليه عشرة سبعة مؤجله وثلاثة مجله فعلى هذا اذا قال في الجواب ترابان دعوى ازم خواستى نیست او قال جرابان دعوى بتودادنى نیست ينبغي أن لا يكون جواباً بخوار أن يكون المدعى ديناً مؤجلاً وفي الاشبهه جعاز جواباً كما هو المذكور في الفتاوى

والمقرر في القواعد الفقهية أن قولهم في الاشبه يطلق على الرابع والجواب عنه أن الاحتمال المذكور مسلم لكن تأيد بالبراءة الأصلية قبل أن يثبت الشغل بكلام يدل عليه إذا لم يصدر عن المدعي عليه ما يدل على الشغل فاما فيما ذكره في الفوائد فيجعل كأن المدعي أقرب بما قال المدعي عليه من قارن الدعواه وفيه يجمع ما ذكرنا من الثبوت والتأجيل كذا هنا إذا تقدم على الدعوى بالشغل الاقرار المذكور والاعتراض لبعض أئمة خوارزم برهن عليه أنه دفع اليه عشرة فقال دفعته الى لادفعه الى فلان فدفعت (٣٩٧) يصح الدفع ولو قال المدعي عليه المال الذي يدعيه على مال القمار أو

عن النهر يصح الدفع وتقبل البينة

نوع في الميراث

ادعى في تركه امرأة ميراثا وقال كانت امرأته الى يوم موتها فبرهن الورثة أن الزوج قال لو كانت المرأة المتوفاة امرأتى لورثت منها يصح الدفع ولا يرث وارثها حصتها من تركه الزوج * ولو قالوا كان طلقها الا يصح الدفع لاحتمال أن يكون رجعا وبه لا تنقطع الزوجية فترت * ادعت المهر المسمى على الزوج فقال دافعا انها أقرت أن النكاح كان بلا تسمية يكون دفعا * ولو ادعت المهر والميراث من تركه الزوج فدفع الورثة بانها كانت حراما على مورثها قبل وفاته بسنتين فقالت تزوجتني بعد ذلك أو أقر الزوج في مرضه بانها منكوحته وبرهنت يصح دفع الدفع * في فوائد شمس الاسلام برهنت على أنه لا وارث له غيرهما فبرهن المدعي عليه بأنك قد أقرت أن له أخنا أو أخا سواها يصح الدفع بخلاف ما إذا برهن أن له

تلك وأراد أن يسوق الماء الى أرض له أخرى قال في الكتاب ان كان ذلك في أيام المذاق وكان ماء الوادي كثيرا لا يحتاج أهل الانهار التي على الوادي الى هذا الماء ولا يضربهم كان لصاحب هذا النهر أن يسوق الماء الى حيث شاء وان كان يضرب ذلك بأهل الانهار وهم يحتاجون الى هذا الماء لم يكن له أن يسوق الماء الى غير تلك الأرض كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن رجلا له كوة على نهر ليقوم فأراد أن يكرهه فبسطها عن موضعها ليكون أكثر أخذ الماء كذا في الكتاب أن له ذلك لانه بهذا الكرى يتصرف في ملك نفسه وهو السكوة وعن الشيخ الامام شمس الأئمة الخواص في هذا اذا علم أنها كانت متسقة في الاصل وارتفعت بالانسكاس فهو بالتسقييل يعيدها الى الحالة الاولى أما اذا علم أنها كانت في الاصل بهذه الصفة فأراد أن يسفها فانه يمنع من ذلك لانه يريد بهذا أن يأخذ زيادة على ما كان له من الماء كذا في التمهيدية * ان أراد أن يرفع السكوة وكانت متسقة لانه يكون أقل للماء في أرضه فله ذلك وعلى ما قال شيخنا الامام رحمه الله تعالى هذا اذا كان بالرفع يعيدها الى ما كانت عليه في الاصل فاما اذا أراد أن يغيرها عما كانت عليه في الاصل يمنع منه قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى الاصح عندي أنه لا يمنع على كل حال كذا في المبسوط * ولو أراد واحد منهم أن يوسع كوة نهره لم يكن له قال لانه يدخل فيها الماء زائدا على حقه فلا يملك ذلك ولو كرى أسفل النهر جاز ولو زاد في عرضه لا يجوز كذا في البدائع * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سئل عن نهر مرور وهو نهر عظيم اذا دخل مروا وكان ماؤه بين أهلها كوى بالخصص لكل قوم كوة معروفة فأحيا رجل أرضا ميتة لم يكن لها شرب من هذا النهر فكوى لها نهر من فوق مرو في موضع لا يملكه أحد فساق الماء اليها من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر الحادث يضرب بأهل مرو وضربا يبين في مأثم ليس له ذلك وينعنه السلطان عن ذلك وكذا لكل واحد أن يمنع من ماء النهر العظيم حق العامة ولكل واحد من العامة دفع الضرر وان كان ذلك لا يضرب بأهل مرو فله أن يفعل ذلك ولا يمنع لان الماء في الوادي العظيم على أصل الاباحة لا يصير حقا للبعض ما لم يدخل في المقاسم ولهذا وضع المسألة فيما اذا كرى نهر من فوق مرو وأما اذا كان أضربهم فكل واحد يكون ممنوعا من إلحاق الضرر بالغير كذا في فتاوى قاضيان * وإذا كان نهر خاص لرجل بأخذه من نهر خاص بين قوم فأراد أن يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك وإذا كان مقنطرا أو مستوثقا منه فأراد أن ينقض ذلك لعله أو غيره له فان كان لا يزيد ذلك في أخذ الماء فله ذلك لانه يرفع بناء خالص ملكه وان كان يزيد في أخذ الماء منع منه لحق الشركاء كذا في الكافي * وسألته عن نهرين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الاظم بين قوم لكل واحد منهم نهر منه فتم من له كوتان ومنهم من يكون له ثلاث فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم لتأخذون أكثر من نصيبكم لان رفعة الماء وكثرته من أعلى النهر قد جعل في كواكم شيئا كثيرا ولا ياتينا الا وهو قليل غائر فمن نريد أن تنقصكم بقدر ذلك ونجعل لكم أياما معلومة ونسد فيها كوانا ولنا أياما معلومة تسدون فيها كواكم قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم لانها قسمت مرة فلا يكون لبعضهم أن يطالب بقسمة أخرى ثم الاصل أن ما وجد قديما فانه يترك على حاله ولا يغير الا بحجة وكذلك ان قال أهل الاسفل نحن نريد أن نوسع رأس النهر ونزيد في كواه وقال أهل الاعلى ان فعلتم ذلك كثر الماء حتى يفيض في أرضنا وتنزل يمكن لاهل الاسفل أن يحدوا فيه شيئا وان باع رجل منهم كوة كل يوم بشئ معلوم أو أجره لم يجز كذا في المبسوط * رجل سقى أرضه فتعدى الماء الى أرض جاره ان أجرى

عصبة يصحبه أوله وارث آخر حيث لا يصح لانه لا خصم عنه واقراها حجة عليها في ابطال دعواها فكانت خصما ادعى عليه ألفا بالكفالة بامر الاصيل أو بغير أمره جاء الاصيل وقال كنت مكرها في الاقرار بالمال لا يصح الدفع وقد مر أن المدعيون المقربا بالدين لو ادعى الاكراه يصح ويندفع والفرق أن دعوى الاصيل منفصل عن كفالة الكفيل لجواز أن يقر الكفيل بكون الاصيل طائعا ويجوز أن يثبت المال في حق الكفيل باقراره ولا يجب على الاصيل لانكاره فلا يكون دفعه دفعه عن الكفيل فلو ادعى الكفيل أيضا الاكراه يندفع

* ولو قال دفعا للاصيل ادى هذا المال أو أبرأ المدعى صح الدفع * ادعى مال الاجارة المفسوخة بحكم الارث عن أبيه فقال المدعى عليه انه أقرب بعد موت أبيه باستيفاء أبيه المال هذا فشهد شهوده أنه أقران أبيه استوفاه ولم يقولوا أقر بعد موت أبيه يندفع لان الاقرار حادث فيضاف الى آخر الاوقات * ادعى ديناً في تركة فقال الوارث لم يخلف تركة فبرهن المدعى ان عينا من الاعيان التي في يده من التركة فبرهن ان أبيه باعه من رجل غائب يندفع وان لم يذ كر (٣٩٨) اسم المشتري ونسبه * ادعى عبداً في يد رجل وبرهن عليه فبرهن المطلوب ان المدعى باعه من فلان بطل دعواه ولو قال

الماء اجراء لا يستقر في أرضه بل يستقر في أرض جاره يضمن وان كان يستقر في أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره بعد ذلك ان كان جاره قد تقدم اليه بالحكام والسد فلم يستدعي ضمن استحسننا وان لم يتقدم اليه لا يضمن وان كانت أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة ويعلم انه لو سقى أرضه يتعدى الى أرض جاره يضمن ويؤمر برفع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدي ويمنع من السقي حتى يرفع المسناة وان لم تكن أرضه في صعدة لا يمنع قال رضي الله عنه والمذكور في عامة الكتب أنه ان سقى غير معتاد ضمن وان كان معتاد لا يضمن وان كان في أرضه ثقب أو جحر فان علم بالثقب ولم يسد حتى فسد أرض جاره يضمن وان كان لا يعلم لا يضمن كذا في الخلاصة * ولو سقى أرضه بغير حق أو في غير نوبته أو أكثر من حقه أو أجرى الماء زيادة على ما يطيقه النهر أو حول الماء الى نهر أو موضع ليس له حق أو سكر النهر وليس له ذلك فارتفع الماء وسال عن ضفة النهر أو خرب ضفة النهر حتى سال الماء وأفسد زرع انسان ضمن لانه متعد كذا في الغياثية * رجل سقى أرضه وملاها فسال من مائه في أرض أخرى وغرقها أو نزلت فلا ضمان عليه قال النقيب أبو جعفر هذا اذا سقى أرضه سقيا معتاداً يسقى مثله في العادة فأما اذا سقى سقيا غير معتاد ضمن فأما اذا كان في أرضه جحر فأرد فسقى أرضه وتعدى الى أرض جاره وغرقت ينظر ان كان لا يعلم لم يجبر الفارة لا يضمن لانه غير متعود وان علم ضمن لانه متعود على هذا قالوا اذا فتح رأس نهره فسال من النهر شئ الى أرض جاره وغرقت ينظر ان كان فتح من الماسد قد ارمي فتح من الماء في مثل ذلك النهر في العرف والعادة لا يضمن وان فتح مة قد ارمي لا يفتح منه في ذلك النهر ضمن كذا في محيط السرخسي * ولو أحرق كلاً أو حصاة في أرضه فذهبت النار يميناً وشمالاً وأحرقت شياً غيره لم يضمن لانه غير متعود في هذا التسبب فان له أن يوقد النار في ملك نفسه مطلقاً وتصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة قال بعض مشايخنا هذا اذا كانت الرياح هادئة حين أوقد النار فأما اذا أوقد النار في يوم ريح على وجه يعلم ان الريح تذهب بالنار الى ملك غيره فانه يكون ضامناً عن ذلك ما لو أوقد النار في ملك غيره ألا ترى ان من صب في ميزابه ماء وهو يعلم أن تحت الميزاب انساناً جالساً فاسد ذلك المائع ثيابه كان الذي صبه ضامناً وان كان صبه في ملك نفسه كذا في المبسوط وفي النوازل نهر يجري في أرض قوم فانشق النهر وخرب بعض أرض قوم لا يحاسب الارضين أن يأخذوا أصحاب النهر بمعايرة النهر دون معايرة الارض كذا في الخلاصة * رجل ألقى شاة ميتة في نهر الطاحونة فسال به الماء الى الطاحونة فخربت الطاحونة ان كان النهر لا يحتاج الى الكرى لا يضمن وان كان يحتاج الى الكرى فهو ضامن ان علم انه سخرت من ذلك فلم يجعل الملقى متعدياً في الالتقاء اذا كان النهر لا يحتاج الى الكرى لان ذلك دليل قوته وينبغي أن يقال ان استقرت في الماء كما ألقاها ووقعت ثم ذهبت انه لا ضمان عليه على كل حال كذا في الذخيرة * وهكذا في الكبرى * رجل سقى أرضه وأرسل الماء في النهر حتى جاوز أرضه وقد كان طرح رجل أسفل منه في النهر تراباً قال الماء عن النهر حتى خربه فجاوز فغرق قطن رجل فالضمان على من أحدث في النهر تراباً وليس على من أرسل الماء شئ ان كان له في النهر حق كذا في الخلاصة * رجل له مجرى ماء بقرب دار رجل فأجرى في النهر الماء فدخل الماء من جحر الى دار جاره قالوا ان أجرى ماء يجمعه النهر وكان الثقب خفياً ولولا الثقب لا يدخل الماء في دار جاره لا يضمن وان أجرى ماء لا يجمعه النهر فتعدى الى دار جاره ضمن وكذا لو كان الثقب ظاهراً وهو يعلم ان الماء يتعدى منه الى دار جاره أو أرضه كان ضامناً كذا في فتاوى قاضيان * قلع شجرة له على ضفة نهر فوقع ترابه في النهر وسده

من فلان بطل دعواه ولو قال المطلوب بعتنه من فلان وباعه فلان منى ولم يمكنه اثبات البيع من فلان يندفع لان غرضه ابطال الدعوى لا اثبات المالك لنفسه ولو برهن المشتري في دعوى الشفعة أن الدار التي يشفع به ملك فلان لملكك لا يسمع ولو برهن أنه أقران الدار فلان يسمع * ادعى على آخر ضيعة بانها كانت لفلان مات فلان وورثت منه أخته فلانة فماتت وأنا وارثها وبرهن يسمع ولو برهن المطلوب ان فلانة ماتت قبل فلان يعني مورثها صح الدفع وفيه نظر لما تقرران زمان الموت لا يدخل تحت القضاء قيل النزاع لم يقع في الموت الجرد فصار كالورثة تنازعوا في تقدم موت المورث من المورث الآخر قبله أو بعده كابن الابن مع الابن اذا تنازعا في تقدم موت أبيه قبل الجد أو بعده * ادعى شراء ضيعة منه وقال وهكذا أقربه المدعى عليه فبرهن أنه كان مكرهاً في اقراره لا يندفع بل وان كان يكون طائعا في البيع مكرهاً في الاقرار * وفي المنتقى ادعى

عليه داراً في يده وأرثنا أو هبة فبرهن المدعى عليه على أنه اشتراها منه وبرهن المدعى على اقلاته صح دفع الدفع فاستأجر * أقر أنه أكاره في هذه الارض ثم ادعى أن الارض له لا يقبل اللهم الا اذا وفق وقال كنت أكارها فاشتريت الارض منك * ادعى عليه ان ماني يده ملكه بالشراء من مالكه فلان بن فلان فدفع المطلب أنه اشتراه من مالكه هذا بتاريخ سابق على شرائه فسدفع الطالب أن شرائه السابق لم يصح لانه حينئذ كان رهناً في يد فلان بن فلان لا يصح دفع الدفع لعدم التمسك * ادعى عليه داراً بالارث وصالحه على كذا ثم ادعى

المدعي عليه انه كان اشتراه من مورثه لا يسمع دعواه هذا وكذا في دعوى الدين لو صالح وبعد ذلك ادعى الابراء والايفاء قبل الصلح * ادعى
الايفاء فانكره الدائن وحلف ثم صالحه على مال ثم برهن المديون على الايفاء هل يقبل اختلافوا فيه * استعار دابة وهلكت فانكر رب الدابة
الاعارة وحلف وضمنه ثم وجد للستة غير بينة على العارية واقامها يطل الصلح * صالح المدعي على شيء ثم ان المدعي عليه برهن ان المدعي
أقرانه لاحق له في هذا الشيء ان شهدوا على اقراره ثم قدم على الصلح فالبينة باطلة (٣٩٩) والصلح جائز وان شهدوا على اقراره متأخر

عن الصلح يطل الصلح
باعترافه وعلم الحاكم بهذا
الاقرار المتأخر كالبينة اذا
كان مادعا بملك واحد بان
كان قال لم يكن لي قط ولم
ارثه ثم ادعى أنه ميراث له
من أبيه وأن كان ادعى ملكا
اخر لا يطل الصلح بذلك
الاقرار * وفي موضع ثقة
تكذيب المشهود له الشهود
قبيل الحكم يمنع الحكم
وبعد يرفع الحكم ويطله
* وذكر النسبي رحمه الله
ان تقسيم المشهود له
الشهود بعد القضاء لا يوجب
بطلان القضاء * ادعى دينا
على وارث وبرهن ثم ان
وارثا آخر غير المبرهن عليه
صالح المدعي على بعض
مادعاه فلما طالبه ببطل
الصلح أتى بالدفع وقال أنا
أتى بالدفع أن مورثي أو فاك
هذا المال ودعواك باطل
ولم يقع صحيجان كان مدعي
الايفاء غير المصالح يسمع
الدفع وان المصالح لا

في المتفرقات

ادعى عليه وقف ضبعة وبرهن
فقال المدعي عليه هو لم يسلم
الى المتولي وقد حكم بطلان

هذا الوقت فلان بن فلان الحاكم برهن لا يسمع الدفع لان بيينة المدعي أثبت صحة الوقت بالتسليم وغيره لاقتضائه وجود الشرط وبيينة
المدعي عليه تنفيه وقوله قضى بالبطلان لا يتم ولا يتم ذكر الوقت لانه ربما يكون موضوعا ولم يذكر في المحضر * فرض النقطة الحاكم
على الزوج ثم قال الزوج كانت حراما على وقت الفرض لا يسمع الدفع ولو ادعى الخلع على المهر ونفقة العدة يسمع * جعل أمرا أمرا يدها
في طلاق بائن ان لم يصل اليها النفقة في مدة كذا وادعى الزوج الوصول وزعت المرأة أنه أقرب بهدم الوصول يسمع الدفع ولو ادعت اقراره

فاستأجر مملوك النهر بجلاليرسل الماء في النهر حتى يتل ذلك التراب ويسهل كربه فنام الاجير حتى امتلأ
النهر وغرق كدس رجل لاضمان على الاجير وأما قانع الشجرة ان كانت الشجرة بلغت النهر حتى ضاق
جانبها النهر لا يضمن وان لم تبلغ جانب النهر فقلع النهر ضمن سكر النهر ونحو بقصر رجل يضمن كذا في الوجهين
للكردري * وفي فتاوى البقال لو فتح الماء وتركه فازداد الماء وفتح النهر وليس فيه ماء ثم جاء الماء لا يضمن
وعليه الاعتماد ولو سدا نهر السراشركا حتى امتلأ النهر (١) وانبتق وغرق قطن رجل أو أرسل الماء في النهر
وعلى النهر أن يصرغار مفتوحة القهوات فدخل الماء في القهوات فأفسد زرع غيره ضمن في الوجهين وفي
الفتاوى الصغرى رجل ألقى شرب انسان بأن سقى أرضه بشرب غيره قال الامام البرزوي ضمن وتفسير
ضمنان الشرب في شرب الاصل للامام السرخسي أنه يتظر بكم يشترى لو كان يبعه جائزا وقال الامام
خواجه زاده لا يضمن وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * سئل أبو بكر عن في داره مجرى الماء حوله الى ناحية
من دازه فانه لم يخاطب جاره من ذلك قال هو ضامن قيل له لو ترك فجوة بين المجري وبين الخائط فتر من ذلك قال
هو ضامن ترك فجوة أو لم يترك لانه جان في تحويل المجري لانه تصرف في حق الغير فاقول لانه يكون مضمونا
عليه ولو ترك المجري الاول على حاله وفتح نهر آخر قال ان ترك بينه وبين حائط الجار مجرى قدر ذراعين لا يضمن
لان هذا شيء قد أحدثه في ملكه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الذي ذكرنا اذا خرج الماء من النهر
من موضع لم يكن له حق الاخراج منه فاما اذا شق حافة النهر في موضع له حق وأجرى الماء منه الى موضع آخر
فانه لا يضمن في الوجهين جميعا اذا بقيت بينهما فجوة كذا في المحيط * أرض كانت على شط النهر العام أو على
الفرات وكان للعامة حق المرور في هذه الأرض للسقي واصلاح النهر ليس لصاحب الأرض أن يمنعهم اذا لم
يكن لهم طريق الا في هذه الأرض كذا في جواهر الاخلاط * رجل له شرب من نهر لارض فاشترى أرضا
أخرى ليس لها شرب من هذا النهر الذي يجنب أرضه الاولى ليس له أن يجري الماء من الاولى اليها أو يجعلها
مكان الاولى وليس له أن يسقي نخيلاه أو زرعها في أرض أخرى الا أن يملا الاولى ويسد عنها الماء ثم يفتحها
الى الاخرى يفعلها مرة بعد أخرى كذا في فتاوى قاضيخان * لو كان النهر في دار انسان واحتاج الى حفره فان
أمكنه الدخول في بطن النهر ودخل وحفر وان لم يمكن يقال لصاحب الدار ان تأذن له في ذلك حتى يحفر
والا فاحفره أنت بماله كذا في الغيائية * لرجل نهر في أرض رجل فأراد دخول أرضه لاصلاح النهر ومنعه
رب الأرض فليس له الا أن يدخل في بطن النهر وكذلك القناة قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه
لا حريم للنهر عنده فتكون المسناة لصاحب الأرض فكان له أن يمنع من الدخول في ملكه وعندهما للنهر
حريم فتكون المسناة لصاحب النهر فكان له أن يمر عليها لاصلاح نهره وقيل هذا قولهم جميعا الا أن موضوع
المسألة أن النهر والمسناة كانا لصاحب النهر ثم باع المسناة من صاحب الأرض فلا يمر في أرضه لاصلاح نهره
بخطا في مال الوارث المسلمون أن يمر في أرض رجل لاستقاء الماء من المشرعة ولم يكن لهم طريق غيرها فلهم
ذلك وذكر في النوادر لو كان النهر ضيقا لا يمكن المشي فيه فصاحب الأرض بالخيار ان شاء أذن بأن يصلحه
ويسوي نهر نفسه وان شاء سوي نهره كذا في محيط السرخسي * وعن محمد رحمه الله تعالى في نهر بين
رجلين اتخذ أحدهما فيه سكرافه لك زرع شريكه بعضه عطشا وبعضه غرقا قال يضمن ماله غرقا ولا

(١) قوله وانبتق بالناء المثلثة في القاموس بفتح النون كسر الشطه لينبتق الماء تامل ٨١ مصححه

بأنه لم يدفع اليها البقية لا يسمع * ادعى على آخر أنه استأجر باجارة طويلة محدودا وبين حدوده وأجره من المدعى عليه مقاطعة وطلب منه مال المقاطعة فقال المقاطع اشترية من الآخر ونفذ البيع على المدعى وسقط الاجر لا يصح هذا الدفع لغيبة الآخر في المختار وقيل يصح * ادعى على آخر أنه ضرب أمته وماتت بضربه فدفع المدعى عليه بأنها خرجت الى السوق بعد الضرب لا يصح أمالورهن أنهم اصحت بعد الضرب فيصح ولو برهن هذا على العصة وهذا (٤٠٠) على الموت بالضرب فيينة العصة أولى * ادعى على آخر أنه كسر سنده العليافة في الدفع لم يكن له السن العلي لا يسمع

نوع من الخامس عشر في الخصم

في المحيط السيد في المنقول ثبت باقرار المدعى عليه فيصح الحكم على المقر بالسيد بانه ملك المدعى ولا تثبت اليد في العقار باقرار المدعى عليه حتى لا يصح الحكم للمدعى اذا برهن على أنه ملكه مالم يبرهن على أنه في يده أيضا وان أنكر كونه في يده وليس للمدعى بينة يحلفه فان أقر بالسيد وليس للمدعى بينة على أنه ملكه يحلفه على أنه ليس ملكه فان حلف انقطع الى أن يجسد برهانا فان أقر له بالملك أيضا أمره بترك التعرض لكن اذا أراد أن يبرهن على الملك لابد من البرهان أولا على اليد كره الفضلي أيضا * وذكر الصدر وغيره في الفرق بين المنقول وغيره أن النقلي لو قائما لابد من احضاره فيعين الحاكم يده وان هالك فقد أقر وفي العقار يلزم الضمان على نفسه * واقاره على نفسه حجة تهمة المواضعة ثابتة لانه ليس في يد المالك بطريق الحقيقة بل السيد

يضمن ما هلك عطشا واذا وضع السكر في نهر العامة ليس في أرضه فسحق وترك السكر كذلك ثم وصل الماء ووقع في أرض رجل بسبب السكر فأفسد زرعه فالمسألة على وجهين اما ان أجرى الماء أو جرى الماء بنفسه ففي الوجه الاول الضمان على المجري وفي الوجه الثاني الضمان على الذي سكر سقى أرضه من نهر العامة وعلى نهر العامة أنها رصغار مفتوحة الفوهات قد دخل الماء في الانهار الصغار وفسد بذلك أراضي قوم فهو ضامن كانه أجرى فيها الماء كذا في المحيط * وفي النوادر ساقية بين قوم لهم عليها أرضون لكل واحد منهم عشرة أجرة فكان في نصيب أحدهم فضل عما يحتاج اليه أرضه واحتاج أصحابه الى تلك الفضلة فان شركاه أولى بتلك الفضلة وليس له أن يسوق ذلك الماء الى أرض له أخرى ولا يشبهه ماله كان له بسد من الماء من نهر بين قوم أو عشرة أو أقل أو أكثر فأخذ نصيبه من ذلك في نهر له خاصة أن يسوقه الى ماشاء من الارضين ولو استغنى عنه ليس لشركائه عليه سبيل نهر بين أربعة أنفس محمد وزيد وعلي وجعفر لكل واحد منهم مفتح الماء الى أرضه من هذا النهر ومفتح محمد يجاوره مفتح زيد ومفتح زيد يجاوره مفتح علي ومفتح علي يجاوره مفتح جعفر فان جفف جعفر أرضه صار مأواه على وان جفف جعفر وعلي جميعا فمأواه زيد وان جفف جعفر وعلي وزيد جميعا فمأواه علي وجعفر بقدر جريان أرضهما كذا في محيط السرخسي * غطي مجرى ماء قال أبو القاسم اذا لم يكن قديما فلا ريب المجري أن يأخذوه بكشف ذلك ورفع الغطاء كذا في الحاوي * نهر يجري في سكة يحفر في كل سنة مرتين فيجتمع في السكة تراب كثير فان كان التراب على حريم النهر ليس لاهل السكة أن يكفوا أرباب النهر بنقل التراب وان كان التراب جاوز حريم النهر فلهم ذلك نهر لقوم يجري في أرض رجل حفر والنهر وألحقوا التراب في أرضه ان كان التراب في حريم النهر لم يكن لصاحب الارض أن يأخذ أصحاب النهر بنقل التراب بئر الماء المطرق في سكة عند باب دار رجل امتلا وصاحب الدار ضرر بذلك قال بعضهم له أن يكبس البئر قال رضي الله تعالى عنه ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان البئر بئر قديم لم يكن له ذلك وان كان محدثا كان له ذلك بئر رجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر كذا في فتاوى قاضيخان * خرب رجل ضفة نهر والماء في ذلك الوقت منقطع ثم وصل الماء فوقع من موضع الخرب في أرض رجل فاضر بالارض أو أفسد زرعا في الارض قال ينظر ان جرى الماء بنفسه يضمن الخرب اذا كان النهر له عامة لانه مسبب متعدي وان أجرى الماء رجل ففتح رأس النهر رجل آخر ضمن المجري والفاتح دون الخرب كذا في النخبة * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى نهر غظيم لاهل قرية يشعب منه نهران وعلى كل واحد من النهرين طاحونة فخربت احدهما طاحونتين فأراد صاحبها أن يرسل الماء كله في النهر الآخر الذي غلبه الطاحونة الاخرى حتى يقر طاحونته وذلك يضرب بالطاحونة الاخرى لم يكن له ذلك لانه يريد دفع الضرر عن نفسه بالاضرار بغيره وفيه أيضا حوض في بستان رجل مستنقع لماء اقوام والرجل مقر لهم بالمجرى وبأن استنقع الماء حق قديم لهم وهذا الحوض يضرب ببناء الرجل فأراد أن يمنعهم عن ابراء الماء حتى يصلحوا الحوض فان كان في الحوض عيب يضرب لاجله ببناء الرجل فله ذلك كذا في المحيط * لو انشق ضفة النهر وسيل الماء عنه فيتضرر الناس به فاصحاب النهر يؤمرون باصلاحه كذا في

عليه بالحكم فربما يتوابع المدعى مع غير المالك حتى يقر بالسيد ويقيم عليه شهودا ورافيا يحججه المدعى عليه ويتصل خزانة به بالحكم ثم يحجج على المالك بحكم قاض آخر ويبرهن عليه فان القضاء من أسباب الملك يطلق للشاهد الادامه ملكه بحكم الحاكم ولو فسره أيضا على الحاكم أن يقبله فصارا الحكم فوق معاينة اليد حتى لو فسره بانه يشهد له بالملك بناء على اليد لا يقبل كالمعلم وهذا التهمة في المنقول منتفية لان المنقول يكون في يد المالك حقيقة فلا يتصور فيه تلك التهمة لان المالك لا يمكنه من النقل والاحضار بين يدي الحاكم فلا

يرد ما اعترض عليه في بعض الشروح من كون تهمه المواقعة متصورة في العين أيضا وعلم الحالك فيه باليد كالتشهادة على الرواية التي عليه حجة
 * في يده عين ادعاء آخر أنه اشتراه من فلان الغائب وصدقه ذواليد فيه لا يؤمر بالتسليم اليه لانه حكم على الغائب كما اذا ادعى على المودع أنه
 اشترى الوديعة من المودع وصدقه المودع بخلاف دعوى الوراثة لما عرف في الجامع الصغير * وفي المنتقى عن الثاني ادعى دارا في يد رجل
 فبرهن ذواليد أن فلانا الغائب ادعاه وأخذها بالحكم مني ثم أجرها مني وبرهن لا يقبل لعدم الخصم * وفيه أيضا في يده دارا ادعاه رجل
 فبرهن ذواليد أن فلانا الغائب اشتراه من هذا المدعي ووكاني بها يقبل برهانه في حق الدفع وان كان لا يلزم على الغائب الشراء لانه قام على
 أمرين * وعن الثاني فيمن ادعى على ذواليد دارا أن الغائب اشتراه منك لأجلي وأنكره (٤٠١) ذواليد يقبل بينة المدعي عليه وكذا لو كان
 المشتري حاضرا ينكر الشراء

المشتري حاضرا ينكر الشراء
 كمن ادعى دارا في يد رجل
 وقال اشتريتها من فلان
 وفلان كان اشتراه منك
 قال الامام اذا قال انه
 اشتراه من فلان وفلان
 اشتراه من ذواليد يقبل
 وان ادعى أن فلانا اشتراه
 من ذواليد لأجله وبرهن
 لا يقبل * وعن الثاني
 رحمه الله لو قال الذي في يده
 كنت بعته من فلان الذي
 يزعم أنه وكيله بالشراء له
 وفلان غائب فلا خصومة
 بينه وبين المدعي
 وكذا لو قال كنت بعته من
 فلان الذي يزعم أنه وكيله
 لكنه محبوس بالثمن عندي
 أو أودعنيها ولو قال هذه
 اشتريتها من فلان الذي وكلته
 بالبيع يسمع * ولو قال هذا
 اشتراه منك فلان وكان
 وكيله بالشراء وبرهن
 لا يسمع عند الامام ويسمع
 عند الثاني رحمه الله وكذا
 دارين قوم ميراث ادعى على
 واحد منهم أنه اشترى منه
 حصته التي ورثها من المورث

خزائنة المفتين * وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى نهر في سكة غير نافذة أراد رجل من أهل السكة أن
 يدخل الماء في داره ويجري الى بستان فلجيران أن يمنعوه وله أيضا أن يمنع الجيران من مثل ذلك ومن أجرى
 قبل ذلك وأقر أنه أحدهم فله منعه وان كان له ذلك قديما لم يمنع بمنزلة الظلة فوق السكة وفيه أيضا رجل له
 مسناة متفرقة في قرية أراد أن يجمع كله ويجمع له في (شبانروز) واحد فله ذلك لانه يتصرف في حقه ولا ضرر
 في ذلك على الشركاء وكذلك لو كان لرجلين لكل واحد شرب يوم في نهر قرية أراد أن يستوفيا ماءهما جميعا
 في يوم واحد فلهما ذلك وليس للشركاء منعهما كذا في المحيط * بالوعة قديمة لرجل على نهر الشفة فدخل
 في سكة غير نافذة قال أبو بكر البخاري لا عبرة للقديم والحديث في هذا ويؤمر برفعه فان لم يرفع رفع الامر
 الى صاحب الحسبة ليأمره بالرفع كذا في فتاوى قاضيخان * أراد سقي أرضه أو زرعه من مجرى مائه ففتح
 الرجل حتى ضاع الزرع لا يضمن المانع كما لو منع الراعي حتى هلك المواشي كذا في الوجيز للكردي * حائط
 بين رجلين عليه حولاتهما فرفع أحدهما الحائط برضا صاحبه ثم بناء صاحبه بماله برضا الآخر على أن
 يعيده صاحبه مجرى ماء في داره ليجري ماءه منها الى داره ويسقي بستانه ففعل وأعاره المجري ثم بدله أن يمنع
 المجري كان له ذلك لان الاعارة غير لازمة الا أن صاحب الدار الذي منع المجري يغرم لباني الحائط نصف
 ما أنفق في بناء الحائط كذا في فتاوى قاضيخان (١) في العميون نهر في مدينة اجراء الامام للشفة أراد بعض
 الناس أن يتخذوا عليه بساتين ان لم يضر ذلك بأهل الشفة وسعهم ذلك وان أضر ذلك بأهل الشفة لا يسعهم
 ذلك ولو أراد أن يغرس على هذا النهر والنهر في الطريق ان لم يضر بالطريق وسع ذلك للناس أن يمنعه
 عنه كذا في المحيط * نهر ساقية لقوم في بستان رجل فلصاحب البستان أن يغرس على حافته واذا ضاق
 نهرهم بسببها فحينئذ يؤمر بقلعها الا أن يوسع النهر من الطرف الآخر قد رما كان على وجه لا يتفاوت في
 حق أصحاب النهر كذا في خزائنة المفتين * وعن شمس الدين النهر العام اذا أراد الرجل أن يغرس الشفة
 المسلمين له ذلك كذا في المحيط * نهر يجري في دار رجل وصاحب الدار يسقي بستانه من هذا النهر فغرس
 شجرة على شط النهر فدخل ماء هذا النهر في عروق الشجرة الى دار رجل فتداعت الدار الى الخراب قالوا ان لم
 يغرس الشجرة في حريم النهر لا يؤمر بقلع الشجرة وان كانت عروق الشجرة دخلت دار جاره فعليه قطعها
 فان لم يقطعها كان للجار قطعها من غير أن يرفع الامر الى القاضي كذا في فتاوى قاضيخان * ولو خرب النهر
 فاحتاجوا الى الحفر في أرض رجل ليصلحوا نهرهم لم يجبر على بيعه بكل حال كذا في الغيائية * واذا كان
 في أرض رجل نهر لقوم فله أن يسقي منه أرضه ان لم يضر بأصحاب النهر ولهم أن يمنعوه وان كان بطنه
 وحافته فله ذلك وان أضر كذا في المحيط * والله أعلم

(١) قوله في العميون نهر في مدينة الخ هذا الفرع قد تقدم فهو مكرر اهـ

(٥١ - فتاوى خامس) وهو غائب وأقر الورثة بحصته وبرهن على ذلك لا يقبل * ولو قالوا الدار لنا لاحق فلان فيه يقبل بينة
 المدعي * ادعى عليه أنه مملوكه وأنه ليس في يده فقال المملوك أنا اليوم في يد فلان الغائب وبرهن عليه يندفع * وان برهن المالك ولم يبرهن
 العبد على ما ذكر لا يندفع ويحكم بالعبد له فان حضر الغائب بعد الحكم فلا سبيل له عليه الا أن يعيد البينة على المدعي فيحكم له على المحكوم
 له الاول علل في الكتاب وقال لاني انما قضيت الاول على العبد نفسه لا على الخصم المالك * ادعى على العبد شراء مني منه أوديتها عليه فهو
 خصم الآن يبرهن العبد على أنه محجور فحينئذ لا يكون خصما * وفي الدعاوى والبيانات رد المحضر بعه أنه ذكر دعوى الصبي ولم يذكر أنه
 مأذون ودعوى الصبي لا يصح وجوابه الا اذا كان مأذونا والعبد المأذون يباع في دينه بمحضرة المولى والا لا وكسبه يباع وان لم يحضر المولى

ولا يقبل دعوى استهلاك الوديعة على المحجور حضر مولاه أو غاب وكذلك على المولى الا عند الثاني رحمه الله لعدم الضمان * ولو ادعى على محجور ما لا بسبب الاستهلاك يشترط حضرة المولى أيضا لسماع البيعة لانه أيضا خصم لكونه مخاطبا بالبيع أو الفداء بخلاف المأذون * وفي فتاوى القاضى شهدا على معتوه مأذون أو عبده مأذون باستهلاك غصب أو وديعة أو غيره أو على اقراره بذلك أو شهدا عليهما ببيع أو شراء أو اجارة والعبدية تكر ذلك والمولى أو الولي غائب يقبل لصحة الاقرار لكونه تجارة وإن محجورا لا يقبل على مولاه فلا يطالب مولاه بالبيع ولكن يقبل على العبد حتى يطالب به بعد العتق وإن كان للصغير وصى حاضر لا يشترط حضرة الصغير عند الدعوى ولم يفصل بين ما إذا كان المدعى ديناً أو عيناً الزم بمباشرة هذا (٤٠٢) الوصى أو لا وقال الناطقى ان بمباشرة هذا الوصى لا يحتاج الى حضرة الصغير وإن لا بمباشرة

باب الرابع فى الدعوى فى الشرب وما يتصل به وفى سماع البيعة

وإذا ادعى شرباً فى يد رجل بغير أرض لم تسمع دعواه قيساً وتسمع استحساناً كذا فى محيط السرخسى * وإذا كان لرجل نهر فى أرض رجل أراد صاحب الأرض أن يمنع صاحب النهر من اجراء الماء فيه فإن كان الماء جارياً الى أرض صاحب النهر وقت الخصومة أو علم أنه كان يجرى الماء الى أرضه قبل ذلك فإنه يقضى بالنهر لصاحب النهر إلا أن يقيم صاحب الأرض البيعة ان النهر ملكه وإن لم يكن الماء جارياً وقت الخصومة ولا علم جريانه الى أرضه قبل ذلك فإنه يقضى لصاحب الأرض إلا أن يقيم صاحب النهر البيعة ان النهر كان ملكه فى المنتقى قال هشام سألت محمداً رحمه الله تعالى عن نهر عظيم الشرب لاهل قرية لا يحصون حيسه قوم فى أعلى النهر عن الاسفلين وقالوا هولنا وفى أيدينا وقال الذين فى أسفل النهر بل هولنا كله ولا حق لكم فيه قال إذا كان يجرى الى الاسفلين يوم يختصمون ترك على حاله يجرى كما يجرى الى الاسفلين وشربهم منه جميعاً كما كان وليس للاعلى ان يسكروهم عنهم وإن كان الماء منقطعاً عن الاسفلين يوم يختصمون ولكن علم أنه كان يجرى الى الاسفلين فيما مضى وإن أهل الأعلى حبسوه عنهم أو أقام أهل الاسفل بيعة على ان النهر كان يجرى اليهم وإن أهل الأعلى حبسوه عنهم أم أهل الأعلى بإزالة الحبس عنهم وإن لم يعلم كيف كان شرب أهل الأعلى وأهل الاسفل من هذا النهر بعد العلم بأن شرب الكل كان منه وقد ادعى كل فريق اليد على النهر على سبيل الكمال وليس لاحد الفريقين مزية على الآخر إلا من حيث البيعة ولا من وجه آخر يجعل النهر بينهم وتكون قسمة الشرب على قدر مساحة الاراضى قلت رأيت هؤلاء الذين لا يحصون إذا ادعى بعضهم هذا النهر وأقام البيعة أنه لا ترى معلومة لا يحصى أهلها أيقضى بها لاهل تلك القرية بدعوى هذا وأقامة البيعة والمدعى عليهم لا يحصون وقد حضر بعضهم وفيهم الصغير والكبير قال محمداً رحمه الله تعالى إذا كان هذا على ما نصف فإن هذا النهر بمنزلة طريق من طرق المسلمين نافذ فإن أقام قوم البيعة أنه لهم دون غيرهم استحقوه وخرج من أن يكون نهر الجماعة المسلمين وصار لاهل تلك القرية خاصة واكتفى القاضى بواحد من المدعين وبواحد من المدعى عليهم وإن كان النهر خاصاً لقوم معينين يحصون لم يقض عليهم بحضرة واحد منهم وقضى على من حضر منهم كذا فى المحيط * نهر لرجل يجرى فى أرض آخر اختلنا فى مسناته فادعاهما كل واحد منهما ولا يدري فى يده من هى فهى لصاحب الأرض يغرس فيه اماماً بده ويزرع فيها وينع صاحب النهر عن القاء الطين وعن المرو فيها ولا يهدمها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما مالان لصاحب النهر تكون ملقى طينه قبل هذا بناء على ان صاحب النهر يستحق حريم النهر عندهما فكان الحريم فى يد صاحب النهر لانه تابع للنهر فيكون له وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا حريم للنهر فلم تكن المسناة فى يد أحدهما إلا أن المسناة أشبه بالأرض من النهر لأن المسناة تصلح للغراسة

كضمان الاستهلاك ونحوه يشترط حضوره وبعض المتأخرين على أنه يشترط حضرة الصغير حالة الدعوى مدعى كان أو مدعى عليه * والصحيح عدم اشتراط حضرة الاطفال الرضع حالة الدعوى كذا فى المحيط لانهم بمنزلة الامتعة * وإن لم يكن له وصى ولا أب وطلب من الحاكم نصبه فعل ويشترط حضرة الصغير وقت النصب وفى فتاوى القاضى لم يشترط * وذ كر الوتار أنه لا يشترط حضرة الصغير بل يشترط أن يكون فى ولايته وإن يكون الحاكم الناصب عالم بوجوده وحاله * وقال فى كتاب القسمة مات عن حاضر وغائب فحضر اثنان وطلب من الحاكم القسمة وبرهنا يسمع ويجعل أحدهما خصماً وإن حضر أحدهما وبرهن لا يسمع وإن حضر أحدهما وصيه الصغير وسمع الدعوى وإن الصغير غائباً وطلب النصب لا ينصب

ولا يسمع الدعوى لانه غير عاجز عن الاحضار * وذ كر ان المصاف ادعى على صبي محجور أنه غصب أو استهلك متاعه والزراعة ان قال لى بيعة حاضرة يشترط حضرة الصغير ويصح الدعوى لكونه مؤاخذاً باعماله ويحضر معه وليه ليؤدى عنه ما يجب عليه بالحكم فإن لم يكن له وصى نصب وصياً كامراً * واختاره أنه يشترط حضرة الصغير وقت الدعوى والشهادة لشير اليه بالدعوى * برهن على الوصى أو الوكيل ثم بلغ الصبي وحضر الموكل قبل الحكم لا يحتاج الى إعادة البيعة لان المقام على النائب كالمقام على المنيب * وفى أدب القاضى برهن على المدعى عليه بالمدعى ثم غاب المدعى أو مات قبل الحكم أو على وكيل بالخصام ثم غاب أو مات قبل الحكم لا يحكم به على انه برهن عليه بعد التزكية خلافاً للثانى رحمه الله واختاره المصاف وهذا إذا لم يكن الموكل حاضراً وقت البرهان فلو كان حاضراً يحكم

بها عليه بلا خلاف * وفيه أيضا ثبت عليه حق باقراره أو برهانه ثم امتنع المطالب عن الحضور وتوارى فعند الثاني رجه الله ينصب الحاكم عنه
وكيلا ويحكم عليه بالمال ان سأل الخصم ذلك وعندهما لا يفعل ذلك * وفي الزيادات غاب بعد اقامة البينة لا يحكم عليه عندهما ولو غاب
بعد الاقرار يحكم عليه بالاتفاق * ادعى عبدا على ذي اليد بانه ملكه بالشرائه منه وبرهن عليه وبرهن ذواليد على انه ملك فلان أو دعيه
أول يبرهن لا يندفع الخصومة ويحكم به للمستري فان حضر المقر الغائب قبل أن يحكم به للمدعي يدفع العبد اليه ويحكم به للمدعي ولا يكاف
اعادة البينة على الحاضر فان برهن رب العبد أنه عبده أو دعيه عند ذي اليد أو على أنه عبده ولم يرد عليه يقبل ويبطل بينة الشاري فان
أعاد مدعي الشراء برهانه على المودع الحاضر ان قبل الحكم ببينة رب العبد قبل (٤٠٣) ويحكم له به وان بعده لا يقبل لانه صار

محكوما عليه بالبينة ودلت
المسئلة أن الحكم برهانه
ذو اليد حكم بالملك حقيقة
لأنه قضاء بترك * ولو برهن
على المقر شاهدين وقبل
التركية حضر المقر له يدفع
العبد اليه ويحكم عليه بتلك
البينة ان زكيت ولكن
لا يصير المقر له محكوما عليه
حتى اذا برهن الحاضر أنه له
أو أنه أو دعيه عند المقر
يحكم به له فلو أعاد المدعي
برهانه على الحاضر لا يلتفت
اليه لانه صار محكوما عليه كما
عرف في الجامع هذا اذا حضر
بعد اقامة البينة قبل
التركية فان أقام واحدا ثم
حضر يدفع الى المقر ويتم
عليه البينة فاذا أتمها قضى
به له لكنه يكون حكما على المقر
لا على المقر له * برهن الخارج
على الغاصب بانه ملكه
وحكم له به لا يظهر ذلك في
حق المغصوب منه حتى لو
برهن المغصوب منه على
المستحق بانه يقبل فعلى
هذا لا يبرأ الغاصب من
الضمان بذلك الحكم * برهن

والزراعة كالارض والنهر لا يصلح لذلك ومتى تنازع اثنان في شيء لم يمكن في يد أحدهما الآن في يد
أحدهما ما هو أشبه بالمتنازع فيه فانه يقضى لمن كان في يده ما هو أشبه بالمتنازع فيه كالتنازع في أحد
مصراعي الباب الموضوع على الارض والمصراع الآخر معلق على باب أحدهما فانه يقضى بالموضوع لمن
كان المصراع الآخر معلقا على بابه وقيل لا خلاف أن للنهر حرى في أرض الموات كما يأتي لكن الخلاف
ههنا فيما اذا لم يعرف أن المسناة في يد صاحب النهر بان كانت متصلة بالارض مساوية لها ولم تكن أعلى منها
فالظاهر شاهد أنها لصاحب الارض من جملة أرضه اذ لو لم تكن هكذا كانت أعلى من الارض للقى
الطين فيها وعندهما الظاهر شاهد أنها لصاحب النهر حرى له فوق الكلام بينهم في الترجيح كذا في محيط
السرخسي * نهر لرجل وعلى شط النهر أرض لرجل فتنازع في المسناة كان بين الارض والنهر حائل
كالخائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر والافهى لصاحب الارض ولصاحب النهر فيها حق حتى ان صاحب
الارض لو أراد رفعها كان لصاحب النهر منعه ولصاحب الارض أن يغرس فيها ما يلقى طينه ويحتار فيها كذا
في السراجية * ولو اختلفا في رقبة النهر فان كان يجري فيه ماء فالقول قوله لانه في يده بالاستعمال وان لم
يكن فيه ماء لا يقبل قوله الا بجمعة وان أقام بينة ان له مجرى في النهر فله حق الاجراء دون الرقبة وكذا لو أقام
بينة ان له مصب الماء في هذا النهر أو في هذه الاجرة كذا في الغيائية * نهر لرجل في أرض رجل فادعى رجل
شرب يوم من النهر في كل شهر وأقام البينة على ذلك فانه يقضى به وكذلك مسيل الماء كذا في فتاوى
قاضى خان * ولو ادعى شرب يومين في الشهر وشهد له أحد الشاهدين بشرب يوم في الشهر وشهد الآخر
بشرب يومين في الشهر ذكر ان في قياس قول أبي حنيفة رجه الله تعالى لا يقضى له بشيء وفي قياس قول أبي
يوسف ومحمد رجهما الله تعالى يقضى بالاول وهو شرب يوم ذكر هذا الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب
ولم يذكر في البعض قال النقيه أبو جعفر رجه الله تعالى انما تكون هذه المسئلة على الخلاف اذا شهدا على
الاقرار بان شهد أحدهما على اقرار المدعي عليه بشرب يوم لهذا المدعي وشهد الآخر على اقراره بشرب
يومين لان المشهود به الاقرار ولم يشهد على واحد من الاقرارين الا شاهد واحد فاما اذا لم يشهدا على الاقرار
وانما شهدا على نفس الشرب فشهد أحدهما بشرب يوم وشهد الآخر بشرب يومين يجب ان تقبل
الشهادة على شرب يوم وهو الاقل بالاتفاق ولو شهدا بشرب يوم ولم يسموا عددا الايام بان يقولوا من الشهر
أو من السنة أو من الاسبوع ولم يشهدوا أن له في رقبة النهر شيئا لا تقبل الشهادة بلا خلاف لان المشهود
به مجهول كذا في المحيط * وان ادعى عشر نهر أو عشر قناة فشهد له أحدهما بالعشر والآخر باقل من
ذلك في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى الشهادة باطلة وان شهدا بالاقرار لا خلاف الشاهدين لفظا ومعنى
وعلى قولهما تقبل على الاقل استحصانا وان شهدا أحدهما بالتس بطلت الشهادة لانه قد شهد له بأكثر مما
ادعى واذا ادعى رجل أرضا على نهر بشرب يوم منه وأقام شاهدين انها له ولم يذكر من الشرب شيئا فافى

على ذي اليد بوقفية محدود وحكم به ثم جاء آخر وادعى الملك المطلق على المقضى له يقبل كما في الحكم بالملك المطلق بخلاف العتق لانه حكم
على الناس كافة * في يد عبدا ادعاه اثنان وبرهنا على أن كلا منهما أو دعيه عنده وهو يشكر فلم يحكم بشهادتهما حتى أقرب ذواليد لاحدهما
دفع اليه وان زكيت البينة ان حكم به بينهما * وكل وكيلين بالخصومة فبرهن المدعي على أحدهما شاهدا وعلى الآخر شاهدا آخر أو
برهن شاهدا على الوكيل وآخر على الموكل أو برهن واحدا على المورث حال حياته وعلى الوارث الا ترصع وحكم به * وذكر القاضي
أحضر رجلا وأخرج صكافيه ذكر المال وقال المال باسم رجل غائب وهو فلان لكن اسمه عارية وكان وكيلاعنى في سبب لزوم المال على
هذه اوان الغائب وكلنى في قبض هذا المال من هذا الحاضر يسمع لان الانسان قد يكون وكيلاعنى عن آخر في بيع ماله فيبيع ويكتب

الصك باسم نفسه لانه هو العاقد ولهذا قلنا يذكر أنه وكيل عنه في القبض لان الوكيل اذا غاب فحق القبض للوكيل انما ثبت اذا وكله وكيله في قبضه كما قال محمد رحمه الله في كتاب المضاربة ويقال للمضارب بعد الفسخ وكل رب المال في قبضه فاذا صح دعواه يحكم له بقبض المال فان أقر المدعي عليه بالمال والوكالة أمر بتسليم المال اليه ولا يتهدى اقراره على الغائب وان أنكر الوكيل كالة لا المال يقال له برهن عليها وان برهن على اقرار الغائب له بالمال ولم يبرهن على الوكالة لا يقبل * وفي المنتقى جابصك فيه مال باسم رجل وقال رب الدين هذا أقرني بالمال الذي فيه وطالبه ان يجد المدعي عليه أن يكون للغائب عليه شيء فهو خصم يبرهن عليه ويحكم له بالمال وان أقر بان المال عليه للذي كتب باسمه لا يكون خصما حتى يحضر الغائب كذا عن الامام (٤٠٤) والثاني رحمه الله وعن الامام أنه لا يكون خصما في مسئلة الجحود أيضا كافي الاقرار

* اشترى وغاب فادعاه آخر لا يصح حتى يحضر المشتري لعدم المالك * وفي فتاوى القاضي آجر ثم باع وسلم بسمع دعوى المستأجر على المشتري وان كان لا تجزأ بالان للمشتري يدعى المالك لنفسه فكان خصما لكل من يدعى حقا فيه وكذا الرهن اذا قبضه المرتهن ثم أخذه الراهن وباع فالمرتهن يخاصم الشاري وان غاب الراهن لما قلنا وفي المنتقى الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي خصم لمن يدعى على الميت ديناً * وفي الغنای ادعى ديناً أو وديعاً تلورثه أن مورثه مات عنه ولا وارث له غيره فان صدقه أمر بدفع الدين والعين بخلاف فصل الوكالة حيث يؤمر في الدين لانه اقراره على نفسه في حقه لاقى العين لانه اقراره على المودع وان أنكر وأراد تحليفه حلفه في التسبب والموت على العلم

أقضى له بما اوجبه من الشرب وان شهد له بالشرب دون الارض لم يقض له من الارض بشيء كذا في المبسوط * ولو شهد أحد الشاهدين انه اشترى هذا الارض بالف والاخر شهد انه اشترى الارض والشرب بالف لم يجز وان شهد الاخر انه اشترى الارض بكل حق هولها بالف جاز لان ما اتفقا على شراء الارض والشرب لان الشرب من حقوق الارض فمن شهد انه اشتراها بكل حق هولها فسد شهد بالارض والشرب جميعا هكذا في محيط السرخسي * وان كان نهر بين قوم لهم عليه أرضون ولبعض أراضيهم سواقي على ذلك النهر ولبعض ادوال وسوان وبعضها ليست لها ساقية ولا دالية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره فاختم صمو في هذا النهر فادعى صاحب الارض ان لها فيه شربا وهي على شط النهر فانه ينبغي في القياس ان يكون النهر بين أصحاب السواني والدوالي دون أهل الارض ولكن استحسن فقال النهر بينهم جميعا على قدر أراضيهم التي على شط النهر لان المتصود يجر النهر سقي الاراضي لا التحياذ السواني والدوالي فثما هو المقصود حالهم على السواقي اثبات اليد فان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف والافهوي بينهم على قدر أراضيهم وان كان لهذه الارض شرب معروف من غيره هذا النهر فلهما شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شرب فان لم يكن لها شرب من غيره وقضيت لها فيه شرب وكان لصاحبها أرض أخرى الى جنبها ليس لها شرب معروف فاني استحسن أن أجعل لارضيه كلها ان كانت متصلة بالشرب من هذا النهر وفي القياس لا يستحق الشرب من هذا النهر للارض الاخرى الابحجة وان كان الى جنب أرضه أرض للاخر وأرض الاول بين النهر وبينها وليس لهذه الارض شرب معروف ولا يدري من أين كان شربها فاني أجعل لها شربا من هذا النهر أيضا الا أن يكون النهر معروفًا لاقوم خاص فلا أجعل لغيرهم فيه شربا الا بينة فان كان هذا النهر يصب في أجرة وعلمه أرض لاقوم مختلفين ولا يدري كيف كانت حاله ولا لمن كان أصله فتنازع أهل الارض وأهل الابحجة فيه (١) فاني أقضى به بين أصحاب الارض بالحصص وليس لهم أن يقطعوه عن أهل الابحجة وليس لأهل الابحجة أن يمنعوه من المسيل في أبحتهم كذا في المبسوط * رجل له أرضان على نهر احدهما في أعلى والاخرى في أسفل فادعى أن شربهما من هذا النهر وأنكر الشريك شرب احدهما بعينها ان لم يكن يسقي تلك الارض من نهر آخر فالقول له صاحب الارض سئل أبو القاسم عن رجلين له مائهران وعلى ضفته أشجار وكل واحد منهما ما يدعيها قال ان عرف غارسها فهي له وان لم يعرف فما كان في موضع مملوك لاحدهما خاصة فهو له وما كان في موضع مشترك فهو بينهما في الحكم وسئل عن له أشجار على ضفته من زمانيات ونبت من عروقها أشجار في

(١) قوله فاني أقضى به بين أصحاب الارض الخ يعني أنه لا يقضى لصاحب الابحجة بشيء من النهر غير ان أصحاب الارض لو أرادوا أن يمنعوا فضل الماء عن الابحجة ليس لهم ذلك وصاحب الابحجة اذا أراد أن يمنعهم من تسيل فضل الماء عن الابحجة ليس له ذلك كذا في المحيط فتأمل نقله معصمه

وفي الوديعة على البتات لانه فعله فان حلف فلا خصومة وان نكل فقد أقر وان صدقه في الوراثة والموت وأنكر الدين والوديعة يحلفه والوارث نظير الوصي * قال محمد رحمه الله مودع مودع الغاصب وغاصب الغاصب خصم لمن يقول انه ملكي غصبه متى ثم غصبت منه أو أودع عندك * وفي المبسوط غاصب الدار باعها وسلمها ثم أقر بها للمالك وليس للمالك بينة فاقراره في حق المشتري باطل ولا ضمان على البائع الغاصب في قوله مالان البيع والتسليم غصب وانه لا يتحقق في العقار عندهما وفي المحيط باع دار غيره وسلمها فادعى المالك الدار على البائع لا يصح وان ادعى الضمان فعلى الخلاف وعن الامام في وجوب الضمان نفسه بالبيع والتسليم روايتان فيفتي بوجوب الضمان وان أراد اعادة البيع وأخذ الثمن له ذلك بالشروط الاربعة او الخمسة في اجازة بيع الفضولي كما عرف في الرواة

الجانب

اثبات المهر المؤجل وللمتأخر اثبات الدين المؤجل وان لم يدين لهما ولا به المطالبة في الحال * ادعى أرضا في أيديهم ما فقلا ثلثا لنا وثلثه لآخرنا الغائب أو دعه عندنا فهذا دفع ان برهن على الادعاء * قال في دعوى المقار هذا المحدود ملكي ولم يقل هو في يد المدعي عليه فقال المدعي عليه ان محدود ملكي تويسست ليس بجواب وان قال ان محدود كدروست منست ملك تويسست جواب في الاشبه * ادعى منزلا في يد رجل فقال المدعي عليه عرصه ملك منست لا يكون جوابا ما لم يقل ان عرصه ملك منست وكذا اذا قال الشهود العرصه ملكه لا يكفي ما لم يقولوا هذه العرصه ملكه * ادعى نكاح امرأه فقالت من زن ان مدعي نيم فان اشارت اليه بجواب والا فلا في قول وقيل جواب لقولها ان مدعي وأنه يفيد معنى الاشارة وقول المدعي عليه في الجواب تراددين خانه حق نيسست أو قال ان خانه حق (٤٠٥) منست ليس بجواب * دار بينهما على الشركة غاب أحدهما

الشركة غاب أحدهما فادعى آخر على الحاضر أنه اشترى نصيب الغائب من الغائب لا يقبل * ولو ادعى أنه اشترى من المورث نصف الدار أو كلها أو أحدهما غائب حيث يقبل لما مر ان أحد الورثة يصير خصما عن البقية فيمادعى على الميت أو له

(نوع فمين يشترط حضرته)

استأجر دابة وقبضها وغاب المالك فادعى آخر أن اجارته كانت أسبق منه وبرهن أفق نخر الاسلام البردوي بأنه يقبل لان المستأجر الثاني يدعى المالك في المنفعة ومن يدعى المالك في شيء فهو خصم لمن يدعيه كفاي دعوى العين وهذا أقرب الى الصواب وقيل لا ينتصب خصما بلا دعوى الفعل عليه بان يقول كان سلمها الي وأنت قبضتها مني أما لو قال سلمها اليك باجارة متأخر فمضى لا الى لا يقبل وبه أفق الامام ظهير الدين قال السرخسي الصحيح عدم الانتصاب كالاستعير حتى يحضر المالك وكذا

في دعوى الرهن لا يصح المستأجر خصما للمشتري والموهوب له يصلح خصما لكل واليعمال بكر رجه الله * وفي النخبة باع من آخر شيئا فادعى ثالث أن البائع كان أجرم منه أو رهنه قبل البيع لا يقبل حتى يحضر البائع فاذا حضر وبرهن عليه الا ان يقبل * وذكر الاسيبي استأجر ثلاث دواب ثم ان المالك أجر واحد منهما من غيره وأعار أخرى وباع أخرى أو وهبها للبيع بلا عذر فالمستأجر أحق بالدابة فاذا أخذها خيرا المشتري بين الصبر الى انقضاء مدة الاجارة وفسخ البيع لان المعقود عليه تغير عليه فان باع بعد فسخه جاز فان وهبها المالك أو أجر أو أعار فان الاجارة الاولى معروفة له الاسترداد منه وان لم تكن معروفة وأراد أن يبرهن ان كانت الدابة في يد الموهوب له أن يأخذها وان كان الواهب غائبا بالادعاء المالك لنفسه فيكون خصما لكل من يدعى المالك فيه فاذا أخذها منه وتمت مدة الاجارة لا يمكن

الجانب الآخر من النهر ولرجل في هذا الجانب كرم بينه وبين هذا الجانب طريق فادعى كل واحد منهما هذه الاشجار قال ان عرف انها بنت من عروق تلك الاشجار فهي له وان لم يعرف ذلك ولا عرف غارسها فتللك الاشجار غير مملوكة لاحد لا يستحقها صاحب الكرم ولا صاحب الاشجار سئل أبو بكر عن له ضيعة يجنب نهر ما ذياتا وعلى ضفة النهر اشجار يريد صاحب الضيعة بيعها قال ان بنتت الاشجار من غير مستنبت وأرباب النهر قوم لا يحصون فهي لمن أخذها وقطعها ولا أحب أن يبيعها صاحب الضيعة قبل أن يقطعها ولو كان لها مستنبت لكن لا يعرف فهي كاللقطة وسئل عن اشجار على ضفة نهر لا قوام يجري ذلك النهر في سكة غير نافذة وبهض الاشجار في ساحة لهذه السكة فادعى واحدا أن غارسها فلان والى وارثه قال عليه البيعة وان لم تكن له بينة فما كان على حريم النهر فهو لارباب النهر وما كان في ساحة السكة فهو لجميع أهل السكة كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الخامس في المتفرقات

ولو مات صاحب الشرب وعليه ديون لم يبيع شربه بدون الارض في دينه الا أن يكون معه أرض فيباع مع أرضه ثم الامام ماذا يصنع بهذا الشرب قليل يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض بثمن معلوم فيقضى به الدين والاصح انه ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب ومنع الشرب فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضا دين الميت وان لم يجد ذلك اشترى على تركه هذا الميت أرضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها وباعها فيؤدي من الثمن ثمن الارض المستترقة والفاضل للغرماء كذا في الكافي * في الباقي اذا باع أرضا بشربها فله المشتري قدر ما يكفيها وليس له جميع ما للبائع ويجري الارث في الشرب بدون الارض وتجوز الوصية به وتعتبر من الثلث واختلاف المشايخ في كيفية اعتباره من الثلث قال بعضهم يسأل من المقومين من أهل ذلك الموضع ان العلماء توافقوا على جواز بيع الشرب بلا أرض بكم يشترى هذا الشرب فيما بينكم فان قالوا يشترى بمائة درهم يعتبر بوجه من الثلث على هذا الوجه وأكثروا على انه يضم الى هذا الشرب جريبع من الارض من أقرب ما يكون من هذا الشرب وينظر بكم يشترى مع الشرب ويدون الشرب فيكون فضل ما بينهما ما قيمة الشرب فيجب اعتبار ذلك القدر من الثلث واذا كان النهر بين قوم على شرب معلوم فغصب الوالي نصيب واحد من الشرب كما قال الباقي يكون بين جميع الشرب كما يعتبر الغصب واردا على الكل وان قال الغاصب أنا غصبت نصيب فلان لا غير كذا ذكر المسئلة في الاصل كذا في المحيط * واذا أصغى أمير خراسان شرب رجل وأرضه وأقطعها لرجل آخر لم يجز ويرد الى صاحبها الاول والى ورثته وسألت أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أمير خراسان اذا جعل لرجل شربا في هذا النهر الاعظم وذلك الشرب لم يكن فيما مضى أو كان له شرب كوتين فزاد مثل ذلك وأقطعها لياه

في دعوى الرهن لا يصح المستأجر خصما للمشتري والموهوب له يصلح خصما لكل واليعمال بكر رجه الله * وفي النخبة باع من آخر شيئا فادعى ثالث أن البائع كان أجرم منه أو رهنه قبل البيع لا يقبل حتى يحضر البائع فاذا حضر وبرهن عليه الا ان يقبل * وذكر الاسيبي استأجر ثلاث دواب ثم ان المالك أجر واحد منهما من غيره وأعار أخرى وباع أخرى أو وهبها للبيع بلا عذر فالمستأجر أحق بالدابة فاذا أخذها خيرا المشتري بين الصبر الى انقضاء مدة الاجارة وفسخ البيع لان المعقود عليه تغير عليه فان باع بعد فسخه جاز فان وهبها المالك أو أجر أو أعار فان الاجارة الاولى معروفة له الاسترداد منه وان لم تكن معروفة وأراد أن يبرهن ان كانت الدابة في يد الموهوب له أن يأخذها وان كان الواهب غائبا بالادعاء المالك لنفسه فيكون خصما لكل من يدعى المالك فيه فاذا أخذها منه وتمت مدة الاجارة لا يمكن

الموهوب له من أخذها منه لا تنقض القبض السابق المجزأ للهبة وان كانت في يد المشتري فكذلك لان المشتري خصم فيبرهن ويأخذ منه
فإذا مضت المسدة استردها منه ان لم يفسخ فان كانت في يد المستأجر والمستعير وأراد المستأجر السابق أن يبرهن والمالك غائب لا يقبل سواء
كانت الاجارة ظاهرة أو لا وصرح في اجارات الاصل أن المشتري لا يكون خصما للمستأجر كما صرح به الامام ظهير الدين على ما ذكر في
الذخيرة * وفي الصغرى أن المشتري لا يكون خصما للمستأجر والمرتهن فخصات المسئلة خلافية وأجاب القاضي علاء الدين وكثير من مشايخ
سمرقند أن المشتري شراء جازا خصم قبل القبض بدون حضور البائع وأجاب شيخ الاسلام وبعض مشايخ سمرقند أنه لا يصلح خصما بدون
حضور البائع فصارت المسئلة خلافية (٤٠٦) * ادعى أنه اشترى هذه الدار من فلان الغائب ببيع جازا وذو اليد يدعيه لنفسه كما في دعوى

البيع البات ودعوى الرهن
والمشتري فاسدا خصم بعد
القبض لا قبله والخصم هو
البائع وحده قبل القبض
* اشترى جارية وقبل قبضها
استحقها رجل يشترط
حضرته بما لان القضاء به
يستلزم ابطال اليد والمالك
للبيع والمشتري فيشترط
حضرتهما ولو بعد القبض
فالخصم هو المشتري لا غير
وذكر الوتار أن المستحق
ولاية الدعوى من البائع
وان العين في يد المشتري
لانه غاصب بالبيع والتسليم
والمشتري غاصب الغاصب
ودعوى الفعل على الغاصب
وان العين في يد الغاصب
يصح وذكر السرخسي في
الاصل أن دعوى الغصب
على غير ذي اليد مقبولة
ودعوى المالك لا * وفي
الجامع ذبح الشاة المفصولة
وانقطع حق المالك فيها ثم
استحقها رجل يبرأ الغاصب
عن الضمان لانه استحق
عليه عين ما غصبه أولا *
وفي فتاوى الوتار باع البائع

وجعل مقصده في أرض يملكها الرجل أو في أرض لا يملكها قال ان كان ذلك يضر بالعمامة لم يجوز ان كان
لا يضرهم فهو جازا اذا كان ذلك في غير ملك أحد لان السلطان ولاية النظر دون الاضرار بالعمامة ولو ان
رجلا بنى حائطا من حجارة في الفرات واتخذ عليه رحي يطحن بالماء لم يجوز له ذلك في القضاء ومن خاصه من
الناس فله هدمه لان موضع الفرات حق العمامة بمنزلة الطريق العام ولو بنى رجلا في الطريق العام كان لكل
واحد أن يخاصمه في ذلك ويهدمه فأما بينه وبين الله تعالى فان كان هذا الحائط الذي بناه في الفرات يضر
بمجرى السفن أو الماء لم يسعه وهو فيه آثم وان كلن لا يضر بأحد فهو في سعة من الاتقاع بمنزلة الطريق العام
اذا بنى فيه بناء فان كان يضر بالمارة فهو آثم في ذلك وان كان لا يضرهم انه في سعة من ذلك ومن خاصه من
مسلم أو ذمى قضى عليه بهدمه وكذلك النساء والمكاتبون وأما العبد فلا خصوصية له في ذلك والصبي بمنزلة
العبد تسع لخصوصية له في ذلك والمغلوب والمعتوه كذلك الا أن يخاصمه عنه أو يوصيه كذا في المبسوط * ولو
جعل على النهر العام بغيران الامام قنطرة أو على النهر الخاص بغيران الشركاء واستوثق في العمل ولم يزل
الناس والدواب يمرون عليه ثم انكسر أو وهى فعطب به انسان أو دابة ضمن وان هربه انسان متعمدا وهو
براه أو ساق دابة عليه متعمدا لا يضمن الذي اتخذ القنطرة كذا في فتاوى قاضيان * في المنتقى قال هشام
سألت محمد ارحمه الله تعالى عن نهر يجري في قرية ثبت لتلك القرية على ذلك النهر شر بنهم للشفقة ولدوا بهم
منه وعليه غرس أشجار لهم الا أنه ليس لهم حق في أصل النهر لو أراد أهل النهر تحويل النهر عن تلك القرية
وفي ذلك خراب القرية قال لهم ذلك قال وسألتهم عن رجل له قناة خالصة عليها أشجار لقوم أراد صاحب القناة
أن يصرف قناته من هذا النهر ويحفر له موضعا آخر قال ليس له ذلك ولو باع صاحب القناة القناة فكان
صاحب الشجرة شفع جوار كذا في المحيط * هشام قال قلت لابي يوسف رحمه الله تعالى في نهر بين قوم
فأذنوا كلهم رجلا ليسقي الماء الارجل منهم لم يأذن له أو في أصحاب النهر صبي قال لا يسعه ان يسقي حتى يأذنوا
كلهم جميعا كذا في التتارخانية * واذا احتقر القوم بينهم نهر اعلی أن يكون بينهم على مساحة أراضهم
وتكون نفقة بينهم على قدر ذلك ووضعوا على رجل منهم أكثر مما عليه غلطار جرح بذلك عليهم ولو وضعوا
عليه أقل مما يصيبه رجوعا عليه بالفضل كذا في المبسوط * ولو اصطلم صاحب القناة وصاحب الدار على
أن يحول القناة الى ناحية أخرى فلا رجوع فيه ان كان الصلح على ابطال الاقل كذا في الغبائية * نهر بين
قوم اصطلموا على أن يقسموا الكل واحد منهم شربا ومنهم غائب فقدم فله ان ينقض قسمتهم حتى يستوفى
حقه ان لم يكونوا أوفوه وان كانوا أوفوه فليس له ان ينقض لانه لا يفيد النقص وهذا بخلاف قسمة الدور
والارضين اذا كان واحد من الشركاء غائبا ولم يسكن عن الغائب خصم اذا حضر ولم يرض به كان له أن
ينقض قسمتهم وان كانوا أوفوه فحقه نهر كبير ونهر صغير بينهما مستأنة واحتج الى اصلاحها فاصلا حها على
أهل النهرين والنفقة عليهم ما نصفا ان كان كلهم يعمل للنهرين ولا يعتبر له الماء وكثرته بخدار بين رجلين

المبيع من آخر قبل نقد المشتري الثمن ففي ظاهر الرواية يسمع دعوى الاول على الثاني لانه يدعي الملك لنفسه وذو اليد
يعارضه لكن بدون تسليم العين لا يأخذ من يذی اليد وفي الذخيرة غصب الدار المبيعة غاصب قبل قبض المشتري ان الثمن منقودا
أو كان الى أجل فالخصم هو المشتري والا فالخصم هو البائع * وفي الجامع الصغير وجد المستعير المستعار في يد واحد فهو خصم الا ان
يرتفع ذو اليد كونه مودع المعير * وفي الجامع في يده عبيد يقر أنه لفلان الغائب فبرهن رجل أنه اشتراه من فلان ذلك ونقد الثمن لا يقبل
حتى يحضر الغائب لاتفاقهما أن اليد للغير ولو أنكر ذو اليد كونه ملكا للغائب يحكم عليه وعلى ذلك الغائب ولو أقر أنه لفلان الغائب وبرهن
المدعى أنه اشتراه من المقر له ونقد الثمن وصدقه ذو اليد لا يقبل * وذكر الوتار آخر داره وسلمها ثم غصبها من المستأجر غاصب لا يصح دعوى

الجامع ومثله في العدة

* اشترت الامة سوارين من

کعبہا فی بیت المولیٰ

وأودعتم ما عندنا

وهلكت ضمن المودع لانه

مال المـسـوی و ذکـر القـتـار

رحمہ اللہ عبد دفع مال مولانا

الى رجل واقرب مولا منه دفع

اليه المال عبده ليس له ولاية

الاستيراد ولودفع اليه

دلت الزجل لا يجوز وان

اندر دفع العبد اليه وقال

ایہ ملکی ویرہن یا حیدرہ

وإن برهن المدعى عليه أنه

دفعه اليه عيـده يدفع

ادع عامة في الدجال

وقال هذه عامة أدساتها

المك على يد تلميذى لتصلحه

وترفہہ قانکہ الر فاء کہ منہا

له لا يصح الدعوى لاقبارة

توصوا له من بدغره الى الرفاء

فلم يكن الرفاء خصما واقعة

الفتوى دفع عنا الى عمده

لِيُودِعَهُ قَلْبًا نَاقِمًا لِّمَا أَتَى

والمودع مقر بأنه ملك المولى

فعلی ما ذکر فی الجامع

لا یتـمـکن من الدعوی

بعض الاذکار بین الروایتین

و ذکر الوتار رحمہ اللہ اذعی

شياء للبيع فباعه الدلال من

للمأمور إليه يتدفع لتصادقهما

ایرہن ان العاتب کان ذمہا

عن قول الامام رحمه الله عليهم

يضر بجمعة المسيل في الثمن وان كان له المجري دون الرقبة فلا شيء له من الثمن وفي كتاب الشرب من الاصل ما يدل على أن للشرب حصّة من الثمن فانه قال اذا شهد أحد الشاهدين بشراء الارض وحدها بألف درهم وشهد الآخر بشراء الارض مع شربه بألف درهم لا تقبل الشهادة لان الذي شهد بشراء الارض مع الشرب جعل بعض الثمن بمقابلته الشرب فظن بعض مشايخنا ان ما ذكر في فتاوى أهل سمرقند خطأ ليس كما ظنوا لان موضوع مسئلة كتاب الشرب ان مالك الارض والشرب واحد وان الشرب يبيع مع الارض وللشرب حصّة من الثمن اذا بيع مع الارض وموضوع هذه المسألة ان الشرب لغير مالك الرقبة فكان يبيع الشرب في حق صاحب الشرب بانفراده والشرب بانفراده لاصّة له من الثمن ولولم يبيع صاحب الدار داره واتكن قال صاحب المسيل أبطلت حق في المسيل فان كان له اجراء الماء دون الرقبة بطل حقه وان كان له الرقبة لا يبطل حقه لان الملك في الاعيان لا يقبل الابطال كذا في المحيط * في العيون نهرين رجلين وأراد أن يسوق منه هذا يوم وهذا يوم ما جاز لان ذلك يتقعهما ولا يضر غيرهما وان كان لكل واحد نهر خاص واصطفاها على أن يسقى هذا من نهر صاحبه وهذا من نهر صاحبه لم يجز كاجارة السكنى لان هذا يبيع ويبيع الشرب لا يجوز كذا في الذخيرة والله أعلم بالصواب

کتاب الاثریۃ وفیہ بابان

باب الاول في تفسير الاشربة والاعيان التي تستخدمها الاشربة واسماؤها وما هياتها وأحكامها

أما تفسيرها فاسم الشراب يقع على ما حرم منه وأما أسماءها فاثنا عشر سبعة لما يتخذ من العنب الخمر
والباذق والطلاء والمنصف والبخنج والجهوري والحيدى واثنا للمخذ من الزبيب النقيع والنبيد وثلاثة
للمخذ من القمر السكر والفضيج والنبيد وأما ما هيأتم فالأشربة المتخذة من العنب (أحدها الخمر) وهو اسم
لشيء من ماء العنب بعد ما غلأ واشتد وقذف بالزبد وسكن عن الغليان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما إذا غلأ واشتد فهو خمر وإن لم يقذف بالزبد (والثاني الباذق) وهو اسم لما يطبخ من ماء العنب حتى
يذهب أقل من الثلثين سواء كان الثلث أو النصف أو يطبخ أدنى طبخة بعد ما صار مسكرا وسكن عن
الغليان (والثالث الطلاء) وهو اسم للثلث وهو ما إذا طبخ ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فصار مسكرا
(والرابع المنصف) وهو ما إذا طبخ ماء العنب حتى ذهب نصفه وبقي نصفه (والخامس البخنج) وهو أن يصب
الماء على الثلث حتى يرق ويترشح حتى يشتد ويسمى أبايوسفي لأن أبايوسف رحمه الله تعالى كثيرا كان يستعمل
هذا (والسادس الجهوري) وهو التي من ماء العنب إذا صب عليه الماء وقد طبخ أدنى طبخة حتى ذهب
ثلثه وبقي ثلثاه (وأما ما يتخذ من الزبيب فنوعان) نقيع وهو أن ينقع الزبيب في الماء حتى خرجت حلاوته
إلى الماء ثم يشتد وغلا وقذف بالزبد والثاني النبيد وهو التي من ماء الزبيب إذا طبخ أدنى طبخة وغلا واشتد

(٥٢ - فتاوى خامس) لاتفاقهما على وصوله من يد العبد وهى ما ذكر فى الذخيرة يتمكن ووفق بعض الاذ كما بين الروايتين
وفصل فقال لو صدقه المودع انه أرسله للايداع يتمكن كافي الذخيرة وان أنكر ارساله للايداع لا كاذ كره فى الجامع وذ كر الوتار رحمه الله ادعى
الصبي المأذون مالا لا يشترط حضرة وصيه وكذا العبد لو ادعى وعلل وقال لان له يدا معتبرا * دفع الى دلال شيئا للبيع فباعه الدلال من
رجل وسلم اليه وغاب فادعاه الا امر منكر ايعان برهن المشتري على شرائه من الدلال او صدقه الا امر فى دفع المأمور اليه يتدفع لتصادقهما
على الوصول من يد الغير * الوكيل بالحفظ من الغائب أو دعه عند رجل ومات فذواليد خصم ان يدعيه الا أن يبرهن أن الغائب كان دفعها
الى الميت الذى أو دعه عند ذى اليد ثم غاب فينتدب تدفع عنه الخصومة وكذا لا أجعله وصيا الا فى هذا على قياس قول الامام رحمه الله لتجهم

وصايته في كل شيء * وذكر الوتار تفايضاً بين ورد أحدهما واستحق لا يشترط وقت الرد حضور العبد إلا خرساً كان الرد بقضاء أولاً
وكذا لو لم يكن العبد المغيب حاضراً وقت الرد صح * علق طلاقها بان تزوج عليها فلا نفقة فأدعت وجود الشرط وأنكر الزوج ففي اشتراط
حضور فلانة وقت الدعوى روايتان والأصح أنه يشترط وفي المحيط مات عن تركه بلا وارث ولا وصى عن دين يستغرق التركة لا يشترط وقت
نصب الوصي احضار التركة وان وقعت الدعوى في التركة وأريد اثبات أنها تركه قيد لا يشترط احضارها وقيل لا وفي الذخيرة ادعى أنه فقاً
عين عبده ليساوي ألفاً والعبد حتى وأنكره المدعى عليه يشترط حضرة العبد إلا أن يكون العبد ميتاً أو صغيراً لا يعبر عن نفسه فلا يشترط
حضرته ويحكم بالارش لو برهن وفي البرزون (٤١٠) والجار وغيرهما لا يشترط حضرة الحيوان في طلب أرش عينه وكذا لو ادعى جرحاً في

دابة أو خرقي ثوب لا يشترط
احضارهما لان المدعى في
الحقيقة الجزء الفائت وإذا
استحق مال المضاربة وفيها
ربح فالخصم في قدر الربح
المضارب ولا يشترط حضرة
رب المال فيه وان لم يكن
فيه ربح فسررب المال
وللمضارب بيع مال المضاربة
إذا لحقه دين بلا حضور رب
المال لان التصرف له
استحق المشتري من الوكيل
المشتري يكتفي بحضور
الوكيل ولا يحتاج الى حضور
الموكل * الوكيل بشراء الدار
إذا قبضها فالخصم للشفيع
هو لا الموكل وان لم يقبض
فالخصم الموكل أو الوكيل
أو البائع أو وكيله * شهد أن
الفائب أعق أمته أو طلق
امرأته لا يقبل وان كانت
الامة غائبة أو الزوجة غائبة
يقبل لانهم الوحدان وكذا
لا يلتفت الى قوله ما فلا
يبالي بعدم حضرته * وإذا
ادعى ثمن مبيع قبض
لا يشترط احضار المبيع وان
غير مقبوض يشترط احضاره

(وأما ما يتخذ من التمر فثلاثة أنواع) أحدها السكر وهو الذي من ماء التمر اذا غلا واشتد وعليه أكثر أهل
اللغة والثاني (١) الفضيخ وهو الذي من ماء البسر المذنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والثالث النبيذ
وهو الذي من ماء التمر اذا طبخ أدنى طبخة وغلا واشتد وقذف بالزبد وكذا يقع على الماء الذي أتقع فيه التمر
وخريبت - لاوته وغلا واشتد وقذف بالزبد (وأما أحكام هذه الاشربة فهي على خمسة أوجه) في وجه حلال
بالاجماع وفي وجه حرام بالاجماع وفي وجه حرام عند عامة العلماء وفي وجه حلال عندنا خلافاً لبعض الناس
وفي وجه حلال عندهما خلافاً للمجدد أما ما هو حلال بالاجماع فهو كل شراب حاول يشتهت وأما ما هو حرام
بالاجماع فهو الخمر والسكر من كل شراب (وأما الخمر فلها أحكام ستة) أحدها أنه يحرم شرب قليلها وكثيرها
ويحرم الانتفاع به للدواي وغيره والثاني أنه يكفر جاحداً حرمتها والثالث أنه يحرم تملكها وتلكها
بالبيع والهبة وغيرهما مما للعباد فيه - صنع والرابع أنه قد بطل تقومها حتى لا يضمن متلفها كذا في محيط
السرخسي * واختلافوا في سقوط مالياتها والصحيح أنها مال بخريان الشح والضنة فيها كذا في الكافي والخامس
هي نجسة غليظة كالبول والدم والسادس يجب الحذر بشربها قليلها وكثيرها وبيعها وتخليها كذا في محيط
السرخسي * ولا يؤثر الطبخ فيها لان الطبخ في الشرع لل منع من ثبوت الحرمة لا لابطالها بعد ثبوتها لان الطبخ
أثره في ازالة صفة الاسكار وبعد ما صار خراً لا يؤثر فيها ثم قيل لا يحد فيه ما لم يسكر لان الحد بالقليل
مخصوص بالنبي وهذا مطبوخ وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يحسد من الشرب منه قليلاً
كان أو كثيراً كذا في الكافي * والخمر اذا صارت خلاد دخل فيها بعض الخوضه ولكن فيها بعض المارة
لا تكون خلاد عند أي حنفية رحمه الله تعالى حتى تذهب المارة وعندهم ما بقليل الخوضه يحل هذا اذا
تخلل بنفسه أما اذا خللته بعلاج بالمخ أو غيره يحل عندنا الكل في شرح الطحاوي وفي شرح الشافعي لو
صب الخل في الخمر يؤكل سواء كانت الغلبة للخمر أو للخل بعدما صار حامضاً وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه
الله تعالى (٢) ان كانت الخمر هي الغالب فكذلك أما اذا كانت الغلبة للخل ذكر في مجموع النوازل لا يحل
من ساعته ما لم يمض زمان علم أنه صار خلا كذا في الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا طرح في
الخمر ريحان يقال له سوسن حتى توجد رائحته فلا ينبغي ان يدهن أو يطيب به ولا يجوز بيعها وان تغيرت
رائحتها بما ألقى فيها لانهم لم تصر خلا والخمر لم تصر خلا لا يجوز الانتفاع بها ولا تمتشط المرأة بها وهو عادة
بعض النساء قيل انها تزيد في بريق الشعر ولا يداوى بها جرحاً في بدنه (٣) أو دبراً بته ولا يمتحن بها ولا يقطر
(١) قوله الفضيخ بالصاد والخاء المجتمعين مشتق من الفضيخ وهو الكسر يقال انفضخ سنام البعير أي انكسر
من الحمل فكأن البسر لما كان يكسر لاستخراج الماء منه سمي الماء المستخرج منه بعد الفضيخ فضيخاً كذا
قوله شمس الأئمة السرخسي في محيطه اه مصححه (٢) قوله ان كانت الخمر هي الغالب الخ كذا في
الاصل وحرر اه مصححه (٣) قوله أو دبر هو بالتحريك قرحة الدابة كذا في القاموس اه مصححه

ليتم البيع بالتسليم بعد الامتات فاندفع ما بعد القبض لانه دعوى الدين في الحقيقة وان ادعى من البائع تسليم المبيع لا
يلتفت اليه لا اذا كان الثمن مؤجلاً لعدم لزوم التسليم قبل تسليم الثمن وكذا لو ادعى تسليم العين المستاجر بعد فسخ الاجارة لا يلتفت اليه ما لم
يحضر رأس مال الاجارة المقبوضة وكذا لو ادعى تسليم الرهن على المرتين لا يصح ما لم يحضر قدر الدين ودعوى القتل الخطأ يصح على العاقلة
بلا حضور القاتل ولا يشترط احضار التركة لاثبات الدين وبعد ثبوت الدين لا يتمكن من استيفائه إلا بالاثبات للتركة واثباتها لا يتصور بلا
احضارها لانهم امن النقليات وفي دعوى المنقول لا بد من احضاره فان احضر شيئا معلوماً في الدين صح ولا يشترط احضار الكل (نوع
منه في قيام البعض عن البعض في الدعاوى) باع نصف عبداً وأودعه النصف الآخر وغاب ثم ادعى آخر منه نصف العبدان برهن على

ما ذكرنا من البيع والايديع يندفع لان غاية الامر ان المستحق شريك البائع وبيع النصف ينصرف الى حصته كما عرف في الجامع الصغير فتعين الايديع في النصف الباقي فلا يكون خصما وان كان بائع النصف غير مودع النصف واستحق نصفه شائعا لخصم لورود الاستحقاق على النصف فن نصف المشتري ونصف الوديعة لانه لم يظهر أنه باع بل باع ما في يده ولو كان النصف الآخر في يده يبيعه فاذا كان كذلك لم يكن أحد النصفين أولى من الآخر غير أنه لا يحكم بنصف الوديعة لعدم الخصم فيه فيقضى عليه بنصف ما في يده ويرجع نصف الثمن ويوقف النصف الآخر الى حضور الغائب * وفي المتن عن الثاني ادعى أن له نصف هذه الدار ونصفها الفلان وبرهن فقال ذو اليد نصفها الى ونصفها الفلان يحكم له بالنصف والنصف الباقي بين ذي اليد وفلان أنصافا برهن على (٤١١) أنه اشترى دارا من نفر هي في أيديهم

وبعضهم حاضر وبعضهم غائب فعند الامامين رجهم ما الله لا يقضى على الحاضر الا في حصته اذا كان الحاضر مقرا بنصيب الغائب خلافا لمحمد رحمه الله * ادعى صدقة أو هبة أو رهنا من رجلين وأحدهما غائب والمدعي في يد الحاضر وأهل الغائب وهم مقرون بنصيب الغائب وبرهن على مدعاه والقبض فعلى قول الامام لا يقضى بشئ وعلى قول الثاني في الصدقة والهبة يحكم على الحاضر في حصته غير مقسوم فاذا حضر الغائب يحكم عليه أيضا وفي الرهن لا يحكم قبل حضور الغائب فاذا قدم أعادها بحضرتهم وفي المحيط ادعى شراها منهما وهي في أيديهما وأحدهما حاضر والحاضر مقرب بنصيب الغائب منكر للبيع وبرهن يقضى على الحاضر فقط في حصته عند الامام والثاني أما الامام من على أصله في أنه لا يكون

في الاحليل كذا في المحيط * ويكره ان يبل الطين بالجر وان يسقى الدواب به قال بعض المشايخ لو نقل الدابة الى الجمر لأبس به ولو نقل الجمر الى الدابة يكره وكذا قالوا فيمن أراد تحليل الجمر ينبغي أن يحمل الخلل الى الجمر ويصبه فيها أما لو نقل الجمر الى الخلل يكره وقال بعض المشايخ رجهم الله تعالى لأبس به في الوجهين جميعا لان حمل الجمر انما يكره اذا كان الحمل لاجل الشرب وأما اذا لم يكن لاجل الشرب لأبس به ألا يرى انه اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس لا يكره وقد حصل حمل الجمر والصحيح هو الاول كذا في الذخيرة * ولا يسقى الصبي والاذى والاثم على من سقاها ما هكذا في الغياثية * ويكره الاكتحال بالجمر وان يجعل في السعوط هكذا في فتاوى قاضيخان * واذا سخن الدقيق بالجمر وخبره لا يؤكل ولو أكل لا يحدو كذلك لو وقعت الحنطة في الجمر لا تؤكل قبل الغسل فان غسلت وطعنت أو لم تطحن ولم توجد رائحة الجمر ولا طعمها فلا بأس بأكله قيل هذا اذا لم تنقع الحنطة أما اذا انتفخت فعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تطهر أبدا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تغسل ثلاث مرات وتجفف في كل مرة وتؤكل وعلى هذا اذا طبخ اللحم في الجمر فعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يحل أكله أبدا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يغلى ثلاث مرات بماء طاهر ويرد في كل مرة كذا في المحيط * واذا طرح الجمر في مرق غزلة الخلل وطبخ لا يؤكل لان هذا مرق نجس ولو حسا منه لا يحد ما لم يسكر واذا طرح الجمر في سمك أو ملح أو خل وربى حتى صار حامضا فلا بأس به ذكر المسئلة في الاصل مطلقة من غير تفصيل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه كان يفصل الجواب فيها تفصيلا وكان يقول ان كان السمك أو الملح مغلوبا بالجمر بطهر اذا صار حامضا ويحل أكله وان كان السمك أو الملح غالبا لا يطهر ولا يحل تناوله وان صار حامضا كذا في الذخيرة * واذا وقعت فأرة في حب الجمر فانت ورميت الفأرة ثم صارت الجمر خلا كان طاهرا وان تفسخت الفأرة فيها كان الخلل نجسا لان ما فيها من أجزاء الفأرة لم يصير خلا كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يحل النظر اليها على وجه التلهي كذا في الوجيز للكردي * وفي فتاوى ما وراء النهر قطرة من الجمر وقعت في جرة فيها ماء ثم صب ذلك الماء في حب الخلل قال أبو نصر الدبوسي يفسد الخلل وقال غيره لا يفسد وعليه الفتوى كذا في الذخيرة * وهو الصحيح لان الماء ما كان نجسا بعينه بل لجوارحه الجمر فاذا تخلل الجمر بوقوعه في الخلل زالت الجوارحه فيه ود الماء طاهرا كالرغيف اذا وقع في خمر ثم في خل يطهر وكذا الرغيف اذا خبز بخمر ثم وقع في خل والتوب اذا وقع في خمر ثم في خل فانه يطهر بخلاف الدقيق اذا سخن بخمر وخبر فانه يكون نجسا ولا يطهر لان ما في العجين من أجزاء الجمر لم يصير خلا بالجمر فلا يطهر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو سقى شاة جمر لا يكره لحمها ولبنها لان الجمر وان كانت باقية في معدتها فلم تختلط بلحمها وان استحال الجمر لحما يجوز كالأستحال خلا اذا سقاها خرا كثيرا بحيث تؤثر رائحة الجمر في لحمها فانه يكره أكل لحمها كالأعتادت أكل الجله كذا في محيط السرخسي * ولو اعتادت شرب الجمر وصارت بحال توجد رائحة الجمر منها في الشاة تجبس عشرة أيام وفي البقرة عشرين وفي البعير ثلاثين وفي الدجاجة يوما

الحاضر خصما عن الغائب في مثله فلا يكون القضاء على الحاضر قضاء على الغائب ألا يرى أن البائع لو واحد أو المشتري اثنين غائب وحاضر فال حاضر ليس بخصم عن الغائب والثاني فرق وقال لو اتحد المشتري وتعد البائع لا يعدى الحكم الى الغائب ولو بعكسه يتعدى لان البائع لو تعدد ففي البائع لا يتصل بحق الآخر لفرق الصفقة ألا يرى أنهم لو خاطبوا رجلا بالبيع له أن يقبل نصيب أحدهم فلا يكون الحاضر خصما عن الغائب وان كان المشتري متعددا ففي الغائب يتصل بحق الحاضر ألا يرى أنه لو خاطب اثنين فقبل أحدهما لا يصح فإذن لا يجعل أحدهما خصما عن الآخر فان كان الحاضر ينكر نصيب الغائب والمسئلة بحالها يحكم بكل الدار المدعى لان الحاضر بانكاره للغائب صار خصما للمدعى أما في نصيبه فظاهر وأما في نصيب الغائب فلان المدعى صار خصما عن الغائب في اثبات الملك له في نصيبه لادعائه الشراء

منه ولا يتوصل الى اثباته منه الا باثبات ملك الغائب * وفي المحيط اذا قال اشترى بنا هذه الدار مع فلان الغائب ونقدنا الثمن قد ذكركم نأني
 على قول الثاني رحمه الله يحكم له بها السكنى بوضع حصه الغائب في يد عدل بلا قسمه فان حضر وأنكر الشراء بطل في حصته وصح في حصه
 الحاضر ومذهب الامام ذكرناه وفي المبسوط قال لا يقبل في حق الغائب ولم يذكر خلافا وان ادعى شراء نصيب الغائب منه لا يكون الحاضر
 خصما لانه ليس بنائب عن الغائب وان ادعى الشراء من المورث يصح ويصح الدعوى على كل واحد من الورثة لان كلا منهما نائب عن المورث
 * وفي النوازل عن محمد لو ادعى أنه باعه وفلا ناعب دابا ف وبرهن يقضى على الحاضر بنصف الثمن لاعلى الغائب الا أن يحضر الغائب
 ويعبد عليه البيعة الا اذا ادعى (٤١٢) كون كل واحد منهما ماضيا من الثمن فيقضى على الحاضر ولا يحتاج الى اثباته

على الغائب * وفي المشتق عن
 الثاني في يده عبدا عام رجل
 أنه منه وبين فلان الغائب لا
 على الارث وقال ذواليد العبد
 بين وبين فلان غير الذي
 ذكره المدعي لاعلى الارث
 فبرهن المدعي أن نصفه لى
 يحكم له بالربع لان ما في يد
 الحاضر بينه وبين الذي
 أقره أنصافا ولو قال ذواليد
 العبد لى وفلان فقال
 المدعي نصفه لفلان ونصفه
 لى وبرهن يقضى له بنصفه
 ولو قال ذواليد نصفه لفلان
 دفعه الى ولا أدري لمن
 النصف الاخر فقال المدعي
 نصفه لفلان كما قلت دفعه
 اليك والنصف لى لا يقضى له
 بشئ وان برهن حتى يحضر
 الدافع الغائب وعن الثاني
 في يده دار باع نصفها مشاعا
 من رجل وأشهد له بالقبض
 ثم باع النصف من آخر ثم
 استحق نصفها فالمستحق
 خصم للمشتري يأخذ من كل
 منهم ما نصف ما في يده بايمهما
 فظهر ولو أجاز بيع الاول لم
 يبق بينه وبين المستحق

كذا في المحيط * ويكره شرب دردى الخمر والانتفاع به ولو شرب منه ولم يسكر فلا حد عليه عندنا ولا بأس
 بأن يجعل ذلك في خل لانه يصير خلا كذا في المبسوط * رجل خاف على نفسه من العطش بياح له أن
 يشرب الخمر بقدر ما يندفع به العطش عندنا ان كانت الخمر تزدل العطش كما يباح للضطر تناول الميتة
 والخنزير وكذا الوغص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجزم ما يزيل به الا الخمر بياح له شربها كذا في فتاوى
 قاضيان * وفي الفتاوى المضطر لو شرب بقدر ما يرويه فسكر لا حد عليه لان السكر عباح ولو قدر ما يرويه
 وزيادة ولم يسكر ينبغي أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حال الاختيار ولم يسكر كذا في الوجيز للسكر درى
 * (وأما ما هو حرام عند عامة العلماء) فهو الباذق والمنصف ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ والسكر فانه
 يحرم شرب قليلها وكثيرها وقال أصحاب الظواهر بأنه مباح شربه والصحيح قول العامة لكن حرمة هذه
 الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يحد شاربه ما لم يسكر كذا في محيط السرخسي * ونجاسة المنصف والباذق
 غليظة أم خفيفة ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب كل ما هو حرام شربه اذا أصاب الثوب منه أكثر من قدر
 الدرهم يمنع جواز الصلاة قالوا وهكذا روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وحكى عن الفضل بن رحمه
 الله تعالى أنه قال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يجب أن يكون نجاسة نجاسة خفيفة
 والفتوى على أنه نجس نجاسة غليظة ويجوز بيع الباذق والمنصف والسكر ونقيع الزبيب ويضمن متلفها
 في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا له ما والفتوى على قوله في البيع أما في الضمان ان كان المتلف
 قصدا الحسبة وذلك يعرف بقرائن الاحوال فالفتوى على قولهما وان لم يقصد الحسبة فالفتوى على قوله
 أيضا كذا في الظهيرية * (وأما ما هو حلال عند عامة العلماء) فهو الطلاء وهو المثلث وبيد القمروا زبيب
 فهو حلال شربه ما دون السكر لا استمرار الطعام والتداوى ولا تقوى على طاعة الله تعالى لا للتلهى والمسكر
 منه حرام وهو القدر الذي يسكر وهو قول العامة واذا سكر يجب الحد عليه ويجوز بيعه ويضمن متلفه عند
 أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وأصح الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى وفي رواية عنه أن قليله
 وكثيره حرام ولكن لا يجب الحد ما لم يسكر كذا في محيط السرخسي * والفتوى في زمانا بقول محمد رحمه الله
 تعالى حتى يحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والبن لان الفساق يجتمعون على
 هذه الاشربة في زمانا ويقصدون السكر والله وشربها كذا في التبيين * والعصير اذا شمس حتى ذهب ثلثاه
 يحل شربه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح هكذا في الفتاوى الكبرى * وفي
 النوازل سألت أبا سليمان عن ثلاث صب عليه عصير قال يستأنف عليه الطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه
 وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * (وأما الخبز) فاختلجوا في تفسيره قال الحاكم أبو محمد
 الكفيني رحمه الله تعالى هو عصير العنب يصب فيه الماء ثم يطبخ قبل الغليان حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه
 فيكون الزاغب من العصير أقل من الثلثين يحل شربه مادام حلوا واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله

خصومة ولو النصف مشاعا وسلمه فالمستحق خصم للبائع والمشتري يأخذ من كل منهما نصف ما في يده فان قال البائع وكثيره
 أسلم اليك النصف الذي في يدي غير مقسوم فلا خصومة بين المستحق والمشتري حيث ذكروا كذا الحكم في كرى طعام في يد رجل باع كراما منها وسلم
 ثم استحق نصف الطعام فالخصم هو البائع والمشتري قال ابن سماعه وروى عن الثاني رحمه الله ولا أحفظه عنه أنه قال لو باع نصف داره مشاعا
 ولم يسلمه الى المشتري ثم جاء مدعى نصفها فالخصم هو البائع ويؤمر بتسليم النصف الذي في يده والنوع الاول من هذه المسائل رواية في
 دار بينهما لامن جهة الميراث غاب أحدهما فادعى آخر على هذا الحاضر نصف هذه الدار أنه يكون خصما في نصف ما في يده وهو ربع الكل ومثله
 ذكر الواراد على دار على رجلين أن الدار التي في أيديكم ملكي وبرهن على أحدهما ان كانت في يد أحدهما بالميراث فالحكم على أحدهما

حكم على الآخر لا تصاب أحد الورثة خصما وان لم يكن كلها في يده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل هو قضاء على الحاضر بما في يده ولو كانت في أيديهم ما أوفى يد أحدهما بحكم الشراء لا يتعدى إلى الغائب لعدم الخصم عنه * وفي المتنق دار في يد رجلين ادعى آخر فيهما ما أنتم الله ثم اقتسم بعد الدعوى أو قبله وغاب أحدهما فادعى على الحاضر كل ما في يده وهو النصف وبرهن عليه لا يقبل لانه شهد بأكثر مما ادعى * وفي المحيط شرب بين خمسة أودار بين ثلاثة غصب السلطان منه نصيبه أو قال غصبت نصيب أحدكم بعينه فحكم السلطان باطل والباقي بين الكل لان التناوى والباقي من مال الشركة على الكل * وفي المتنق ادعى أن له والغائب عليه ألفا وبرهن وحكم له بالنصف واستوفاه ثم قدم الغائب ليس له اتباع الغريم بلا إعادة البيعة وله اتباع القابض لا قراره بالشركة وفي الذخيرة عليه دين (٤١٣) لثلاثة غاب اثنان وحضر الثالث وطلب حصته يجبر المديون على

الدفع * وفي الاقضية برهن على مال في صلح على رجلين عن الامام رحمه الله في رواية يقضى على الحاضر وفي رواية عنه يقضى عليهما ويكون الحاضر خصما عن الغائب اذا كان الحاضر كفيلا عن الغائب أو كان الاصيل عين الحاضر والغائب كميل عنه وكذا اذا كان كل منهما كفيلا عن صاحبه قال الرازي رحمه الله يتعدى على الغائب اذا كانت الكفالة بالامر لان ما يدعيه على المكفيل عين ما ثبت على المكفول عنه لثبوت حق الرجوع له بذلك فلو كانت الكفالة بغير أمره لا يتعدى إلى الغائب لان المدعى على المكفيل ليس بسبب ما يدعى على الاصيل حتى لا يرجع عليه فلا يكون خصما * قال في الاقضية وقوله أو كان الاصيل على الحاضر والغائب كميل عنه فيه نظر لانه يجوز أن يكون المال على

وكثيره وقال بعضهم الخبيث (١) هو الحميدى وهو أن يصب الماء على المثلث ويتروك حتى يشتد ويقال له أبو يوسف لكثرة ما استعمله أبو يوسف رحمه الله تعالى وهل يشترط لا باحة هذا أن يطبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء قبل الغليان والشدة تختلف وفيه على نحو ما اختلفوا في المثلث فان غلا واشتد حل شربه مالم يسكر منه فان سكر منه يحد (وأما الجمهوري) فهو النوى من ماء العنب اذا صب عليه الماء ويطبخ أدنى طبخة مادام حلا وحل شربه عند الكل واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو والباقى سواء في الحكم فان صب الماء على عصارة بعد ذلك وعصر واستخرج الماء فغلى واشتد قال بعضهم يكون بمنزلة الخمر في جميع الاحكام وقال بعضهم لا يكون حكمه حكم الخمر كذا في الظهيرية والله أعلم

الباب الثاني في المتفرقات

اذا شرب تسعة أقداح من نبيذ التمر فأوجر العاشر فسكر لم يحد (٢) لان السكر يضاف الى ما هو فيه بآية كذا في السراجية * ولو خلط عصير العنب بعصير التمر أو بنقيع الزبيب ثم طبخ لم يحل حتى يذهب ثلثاه وكذا اذا صب في المطبوخ قدح من عصير العنب أو عصير الرطب أو نبيذ التمر أو نقيع الزبيب وهو نقي ثم اشتد قبل أن يطبخ لم يحل فان طبخ قبل أن يشتد ان كان المصوب فيه عصير العنب لم يحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وان كان المصوب من سائر الانبيذ يكفي أصل الطبخ للحل ولو ألقى في المطبوخ عنب أو تمر أو زبيب ثم اشتد روى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كان الملقى قليلا لا يتخذ منه نبيذ فهو غير معتبر لا بأس بشربه وان كان كثيرا يتخذ النبيذ من مثله ثم اشتد قبل أن يطبخ لم يحل كذا في الغيائية * ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بأدنى طبخة كذا روى الحسن بن عبيد الله عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى أبو يوسف أنه لا يحل مالم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصور فيه قائم فيستوى اعتبارا بالطبخ بعد العصر وقبله كذا في الكافي * ولو ألقى العنب في نبيذ التمر أو في نبيذ العسل لم يحل حتى يطبخ ويذهب ثلثاه كافي عصير العنب كذا في التتارخانية في الفصل الثاني في بيان ما يتخذ من التمر والزبيب * فان جمع في الطبخ بين العنب والتمر أو بين الزبيب والتمر لا يحل مالم يذهب ثلثاه بمنزلة ما لو خلط عصير العنب بنقيع الزبيب والتمر كذا في المبسوط * وروى عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان النبيذ المطبوخ ان لم يفسد بابقاء عشرة أيام فصا عدا فهو حرام وان كان يفسد فهو حلال كذا في التهذيب * التمر المطبوخ يبرس فيه العنب والعنب غير مطبوخ فيغليان جميعا قال يكره ولا يحد شاربه حتى يسكر اذا كان التمر المطبوخ غالبا وان كان العنب غالبا يحد (١) قوله الحميدى منسوب الى رجل اسمه حميد استخرج واتخذ وقوله الجمهوري منسوب الى جمهور الناس أى جلهم كأنه شراب جل الناس كذا في المحيط اهـ صححه (٢) قوله لان السكر يضاف الى الخ حتى لو أوجر تسعة أقداح فلم يسكر فشرب القدر العاشر فسكر منه يحد كذا في محيط المبرخى نقله صححه

الاصيل لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما اذا كان الاصيل على الغائب والحاضر كميل عنه لانه لا يجوز أن يكون المال على الكفيل لا على الاصيل فيكون من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل فانتصب خصما وفي قوله لا يجوز أن يكون المال على الكفيل لا على الاصيل كلام فان الكفيل اذا قال كملت بمالك على زيد فافقر الكفيل أن له على زيد كذا أو أنكره زيد ولم يجد الكفيل بينة على أن على زيد كذا يجب المال على الكفيل لا على الاصيل فلم يكن لزوم المال على الكفيل من ضرورة لزوم المال على الاصيل كذا كر * وذكر عن محمد رحمه الله باع من رجلين بالثمن على ان كلاهما ما كفيلا عن صاحبه بما مره ثم لقي البائع أحدا الرجلين وبرهن أن له عليه وعلى الغائب ألفا كفل كل عن الآخر ما مره ما كفيلا عن صاحبه بالثمن فبالكفالة فان حضر الغائب قبل الاستيفاء أخذ من

ما قاله الامام قياس وما قاله
الثاني استحسان فأخذه ثم
تندهما اذا حضر الغائب
وصدق الحاضر له الخيار
ان شاء اتبع الطالب بنصف
ما قبض ثم اتبع هـ ومع
الحاضر المطلوب فيما بقي
وان شاء اتبع المطلوب
بحصته وأجمعوا أن أحد
الورثة خصم في الدين أيضا
عن الباقيين وعلى أنه يدفع
الى الحاضر نصيبه مشاعا
وعلى أنه لا يدفع الى الحاضر
نصيب الغائب وعلى أنه لو
مقر الا ينزع المنقول من يده
الى حصه ور الغائب وان
طالب بعض الورثة القسمة
بالباقي غائب قال في الجامع
الشيخ لا يقسم بحضور
واحد وان برهن حتى يحضر
لان فيها معنى القضاء وفيها
ملك والقضاء يستدعي
مفضياله وعليه فلا بد من
حضور الغائب وان غاب
واحد وحضر اثنان وطالبا
القسمة وأقر باليراث وحصه
الغائب أو طالب أحدهما
القسمة قال الامام لا يقسم

حتى يبرهننا على ما ادعى او قد عرف قسامه في شروح النظم وفي الجامع مات عن ثلاثة بنين ودار غراب اثنان والدار في يد المحيط
الباقى ونصيب الغائبين عنده ودية بعد القسمة بخمسة رجل وادعى الدار كاه يافان ادعى ملكا من سلا وادعى الشراء من أبيه فانه يقضى بالدار
كاه للمدعى لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الكل ان الخصومة توجهت على الميت فان حضرا ثمان ومصدفيه في الميراث نفذا قضاء على
الكل وان قالوا الدار لنا اشتريناها أو ورثناها من آخر غير الميت الذي ذكره المدعى والمدعى عليه أخذنا ثلثي الدار لانه ظهر أن المقضى عليه ليس
بخصم فيؤمر المدعى باعادة البيعة فان أعاد حكمه لهم أو الالفان لم يكن كاه في يد الحاضر وكان حصه الغائبين في يد غيره لا ينفذ القضاء عليهم ما
وينفذ على الذي في يده * وفي المحيط ادعى أن ميتا غصب شيئا أو حضر بعض ورثته وبرهن عليه وبعض هذا الشيء في يد هذا الحاضر وبعضه

في يد وكيل الغائب والحاضر مقر بأنه ارث من أبيهم قال محمد رحمه الله أفضى على الحاضر بدفع ما في يده ولا آخذ من وكيل الغائب شيئا وإن كان كله في يده هذا الحاضر أفضى عليه بأكمله وأدفعه إلى المدعي فإن قدم الغائب وقال هذا كان في يدي أخ لنا من غير الوالد لا يقبل قوله فالخاصل أن أحدهم يكون خصما عن الميت فيما إذا كان العين في يده لا فيما لم يكن في يده حتى إذا ادعى على وارث عينا ليس في يده لا يسمع وفي دعوى الدين يكون خصما وإن لم يكن في يده شيء وإن كان في الورثة صغير لا يصح إقرار الكبار بالدين في حق الصغير ولا بد من البرهان حتى يظهر في حق الصغير أيضا وإن أقر أحد الورثة يلزمه في حصته حتى يستغرق قال الفقيه وهو القياس وبه أخذ علماءنا أكن الاختيار عندى أن يؤخذ ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والثوري وابن أبي ليلى والشافعي رحمه الله (٤١٥) وأنه أبعد من الضرر وأقرب إلى الصواب

قال شمس الأئمة مما يحفظ أن الدين لا يحل بمجرد الإقرار وإنما يحل بالقضاء وعلم ذلك بمسئله ذكرها في الزوائد أن الوارث المقر بالدين إذا شهد مع رجل آخر بالدين على الميت يقبل ولو كان حل في حصته بأقراره لما قبل لما فيه من دفع المغرم * ادعى على الميت ديناً والكبار غيب والصغير حاضر نصب عن الحاضر وكيلاً فإذا قضى على الوكيل فهو قضاء على الكل ويستوفى دينه من نصيب الحاضر إذا لم يقدر على نصيب الكبار وإذا حضروا يرجع عليهم لأن الدين مقدم على الميراث وهذا دليل على أن الدين إذا ثبت على واحد بالينة يستوفى كله من حصته وقال بعض المشايخ في الأقارب يستوفى الكل من نصيبه كما مر عندنا ولو ثبت بالينة لا يستوفى كله من حصته بالإجماع * وفي فتاوى الوتار الأثر كة لو غير

المحيط * والله أعلم (ومما يحل بهذا الباب تصرفات السكران) واعلم بأن جميع تصرفات السكران نافذة إلا الردة والإقرار بالحدود والخالصة لله تعالى كذا في الذخيرة * السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو النبيذ والمثلث وغيره عندنا تنفذ تصرفاته كالطلاق والعتاق والإقرار بالدين والعين وتزويج الابنة الصغيرة والابن الصغير والأقراض والاستقراض والهبة والصدقة إذا قبضها الموهوب له والمنصدق عليه وبه أخذ المشايخ وعن أبي بكر بن الأحيد أنه قال يتقدم السكران كل تصرف يتقدم مع الهزل ولا يبطله الشرط الفاسد فلا يتقدم منه البيع والشراء ويتقدم منه الطلاق والعتاق والإقرار بالدين والعين والهبة والصدقة وتزويج الصغيرة والصغير أما رده فلا تصح عندنا استحساناً وتصح قياساً لأن الكفر واجب النفي والانهدام لا واجب التحقيق ولهذا لو جرى على لسانه كلمة الكفر خطأ لا يكفر هذا إذا كان السكران من الشراب المتخذ من أصل الخمر نحو التمر والعنب والزبيب وأما السكران من المتخذ من العسل والثمار والحبوب فاختلف المشايخ فيه وهو كاختلافهم في وجوب الحد فن قال يجب الحد بالسكر من هذه الاشربة يقول تنفذ تصرفاته ليكون زجره ومن قال لا يجب الحد في هذه الاشربة وهو الفقيه أبو جعفر وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يقول لا تنفذ تصرفاته لأن نفاذ التصرف كان للزجر فإذا لم يجب الحد عند هذا زجره لا تنفذ تصرفاته وإن زال عقله بالبنج أو بلين الرمال لا تنفذ تصرفاته وكذا لو شرب شراباً حلو فلم يوافق فذهب عقله فطلق قال محمد رحمه الله تعالى لا يقع طلاقه وعليه الفتوى هذا كله في السكران إذا شرب طائعا وإن شرب مكرها فطلق اختلاف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يقع كالا يجب عليه الحد وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يقع والصحيح هو الأول كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالطلاق إذا سكر وطلق قال شاذل يقع والصحيح أنه يقع كذا في الظهيرية * السكران من البنج ولبن الرمكة حرام بالإجماع كذا في جواهر الإخلاطى * وإن خلط الخمر بالنبيذ وشربه رجل ولم يسكر فإن كانت الخمر هي الغالبة حددته وإن كان النبيذ هو الغالب لم تحدده كذا في المبسوط * وإذا طبخ عصير حتى ذهب ثلثه ثم صنع منه علقافان كان ذلك قبل أن يتغير عن حاله فلا بأس به وإن صنع به بعد ما غلى وتغير عن حالة العصير فلا خير فيه لأنه لما غلى واشتد صار محرماً والعليق المتخذ من المحرم لا يكون حلالاً كالمتخذ من الخمر فأما قبل أن يشتد فهو حلال الشرب فأما صنع العليق من عصير خلل كذا في المبسوط * القدر التي يطبخ فيها العصير قدر قاعدتها مسطحة غير مقعرة وجدارها المحيط بها مستدير في ارتفاعه على الاستقامة وارتفاعها مقسوم بثلاثة أقسام متساوية قسملاً وتطبخ إلى أن يذهب ثلثاه ويرجع الباقي في القدر إلى العلامة السفلى وينبغي أن يطبخ طبخاً موصولاً غير منقطع فإن انقطع الطبخ قبل ذهب ثلثي العصير قالوا هذا على وجهين أن أعيد قبل تغير المطبوخ وحدث المرارة أو غيرها فيها كان حلالاً لأنه بمنزلة الطبخ الموصول وإن أعيد الطبخ بعد تغير المطبوخ وحدث المرارة أو غيرها كان حراماً لأنه

مستغرق وبرهن بدين ميت على أحدهم يبيع حصته ويقضى ما يخصه من الدين ولا يبيع نصيب غيره لأنهم ملك الوارث الآخر ولو مستغرقه لا يبيع التركة الأرض الغنم ما * وقال بعض المشايخ أحد الورثة أقرب بالدين وبعض غائب أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ كل الدين من حصته المقر إجماعاً ولو ثبت بأقرار الورثة ثم غاب البعض أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ كله من الباقي والحاضر * وفي المحيط اشترى عبداً بألف وقبض المبيع وطالبه البائع بالثمن فبرهن المشتري أنه أجال البائع بالثمن على فلان بن فلان وفلان المحتمل عليه غائب فحضر فإن المال لازم له على المحتمل عليه أن برهن عليه بالحالة * وفي المحيط برهن أنه اشترى من شريكه الغائب نصف الدار التي ورثها عن والده والدار في يد الحاضر لا يقبل لأن الحاضر ليس بخصم عنه فصار كما إذا قال اشتريت من شريكك نصف الدار التي ملكتها بالشراء

من فلان بخلاف ما إذا قال اشترى من مورث كذا نصف هذه التي في يدك والوارث الآخر غائب لانه دعوى في التركة وأحد الورثة
 ينتصب خصمًا عن البقية في العين والدين نوع في تحديد العقار ودعواه إذا وقعت الدعوى في العقار لا بد من تعريفها
 قيد كرا الحلة والكورة والسكة فقال محمد رحمه الله يبدأ بالأعم كالبلدة ثم المحلة ثم السكة وقال أبو زيد يبدأ بالانحصن كما في النسب ثم
 يرتقى فيقول فلان بن فلان بن فلان قلنا فصل النسب لنا وعليه لأن اسمه أعم فإن حصل العلم والمعرفة والأذكر الأب فإن حصل والا
 ذكر الجد أو الصنعة لأن العام يعترف بالخاص لا العكس وفي المحيط اختلف في ابتداءه بالأعم أو بالانحصن وأهل العلم على أنه بالخيار
 وقال جماعة من أهل الشروط (٤١٦) يكتب في الحد دار فلان ولا يذ كر لزيق فلان وعندنا كلاهما سواء وذ كر الحاكم

تعد أن يجعل بمنزلة الطبخ الموصول كذا في الظهيرية * وأما الوساقي وهو ما يخرج من البقول الباقية
 بعد العصر بالماء إذا غلي واشتد وقذف بالزبد ما حكه اختلفوا فيه قيل انه بمنزلة الخمر وقيل انه بمنزلة نقيع
 الزبيب كذا في محيط السرخسي * خابية من خمر صبت في نهر عظيم مثل الفرات أو أصغر منه ورجل أسفل
 منه يتوضأ بذلك الماء ويشرب منه ان كان لا يوجد في الماء طعم الخمر ولا لونهما ولا ريحهما يباح الشرب والتوضؤ
 وان كان يوجد شيء من ذلك لا يباح كذا في فتاوى قاضيخان * سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن حبات
 عنب وقعت في نبيذ فأتعت قال ان كانت الحبات وحدها لو أنبت غلت فإذا وقعت في نبيذ فغلي بعد ذلك
 لا يشرب النبيذ وان كانت وحدها لا تغلي فلا بأس بشربه كذا في محيط السرخسي * ولوصب الخمر في
 قدح من الماء أو في ماء راكدي يخلص بعضه الى بعض لا يحل شرب ذلك الماء لانه ماء قليل وقعت فيه نجاسة
 فيتنجس فان شربه ان كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا لونهما ولا ريحهما لا يحد وان كان يوجد شيء من ذلك يحد
 كذا في فتاوى قاضيخان * ذكر الحاكم في المنتقى في خمر وقعت في دن الخل قال لا خير فيه وذ كر الحاكم بعد
 هذا في المنتقى في الخمر اذا جعل في المرى والمرى هو الغالب فلا بأس بأكله قال وكذلك لو صب رطل من خمر
 في دن من خل فلا بأس بأكله فقد اعتبر الغالب في هاتين المسألتين وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى في الخمر اذا وقعت في النبيذ الشديد الذي هو عنده حلال قال الخمر تفسده كذا في المحيط
 * واذا صب الخمر في ظرف يتنجس الظرف وان خرجت الخمر من الظرف يغسل الظرف ثلاثا فيطهر ان كان
 عتيقا وان كان ظرفا جديدا صب فيه الخمر اختلوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغسل ثلاثا ويحفف
 في كل مرة فيطهر وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا وقال بعض المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى ان لم يحفف في كل مرة لكن ملاءه بالماء مرة بعد أخرى فإدام الماء يخرج منه متغير اللون لا يطهر
 واذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وعليه الفتوى وان لم يغسل الظرف وبقي الخمر فيه حتى صار
 خلا لم يذ كر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب حكم الظرف وحكي عن الحاكم أبي نصر المهروري أنه قال ما يوازي
 الاناء من الخل يطهر أما على الحب الذي اتقص منه الخمر قبل أن يصير خلا يكون نجسا فيغسل أعلاه
 بالخل حتى يطهر الكل وان لم يفعل كذلك حتى صب العصير فيه وملاءه يتنجس العصير ولا يحل شربه لانه
 عصير خالطه خمر وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه قال اذا صار ما فيه من الخمر خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج
 الى هذا التكلف وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد وعليه الفتوى ولا بأس
 ببيع العصير من يتخذ خمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحبها بكره وقيل على قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى انما لا يكره اذا باعه من ذمي بئمن لا يشتريه المسلم بذلك أما اذا وجد مسلما يشتريه بذلك الثمن
 يكره اذا باعه من يتخذ خمر وهو كالموابع الكرم وهو يعلم أن المشتري يتخذ العنب خمر الا بأس به اذا كان
 قصده من البيع تحصيل الثمن وان كان قصده تحصيل الخمر يكره وغرامة الكرم على هذا اذا كان يغرم

ويكتب في الحد ينتهي
 أو يلازق أو يلاصق كذا ولا
 يكتب أحد حدودها كذا
 وان كان الامام رحمه الله
 يقول اذا كتب أحد
 حدودها جله أو الطريق
 أو المسجد يصح البيع لان
 الغرض منه اظهار ما وقع
 عليه البيع وقال الامام
 الثاني رحمه الله يفسد البيع
 لان الحديد دخل في البيع
 فيكتب ينتهي أو يلازق أو
 يلاصق تحرزا عن الخلاف
 ولان الحد على قول المدخل
 في البيع فالدار هي الموضع
 الذي ينتهي اليه فاما ذلك
 الموضع المنتهي فقد جعل
 حدا وهو داخل في البيع
 وعلى قول المانع من الدخول
 فالمنتهي في الدار لا يدخل
 في البيع ولا يمكن لو قلنا
 بحدودها يدخل الحد على
 الاقوال أجمع يكون داخلا
 وفي الاقضية ثم بعد ذ كر
 الحد يكتب بحدودها
 وحقوقها لانه لو لا ذ كر
 الحقوق لا يدخل المسيل

والطريق فلا يمكنه الانتفاع بالدار ولا يكتب بطريقها وبمسيل ماؤها لانه لو الطريق الى الشارع أو
 المزبأ اليه يفسد البيع لان الشارع لا يصح بيعه وهذا مخالف لما تقر أن بيع الدار بطريقها جائز عندنا خلافا لفر رحمه الله لصرف
 الطريق الى الخاص تحريما للجواز فر رحمه الله جله على العام وأفسد البيع * والمرافق عند الامام الثاني رحمه الله المنافع والحقوق الطريق
 والمسيل وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق واذا كتب أحد حدودها دار البائع والحدار فاصل أشار شيخ الاسلام أن الفاصل يكون
 للمشتري وفي المحيط اذا كتب أحد حدودها دار فلان لا يكتب اشتراها بحدودها الدخول الحد وان كتب يلاصق أو يلازق أو ينتهي الى دار
 فلان يكتب بحدودها وكان الامام محمد رحمه الله يكتب يلى دار فلان أو يلاصق وما قلنا أحسن لان ما يلي الشيء قد يتحقق بينهما فاصل فلا

يدل على الملاصقة قال عليه الصلاة والسلام ليليني أولوالاحلام منكم ولم يرد به الملاصقة * أفنى اثمة سمرقند في الشهر وشمذوا أنه باعه
بحدوده وحقوقه يصح لأن معناه مع حدوده فيدخل الحد في البيع وقالوا الصحيح في الجواب أن يقال إن ذكر في الحد لزيق دارفلان وما
يضاهيه تصح الشهادة وإن قال الحد دارفلان أو الطريق أو المسجد لا يصح ولا يكتفى به كالحدين ويكتفى به كالثلاثة ويجعل الحد الرابع
بأثر الحد الثالث حتى يلتقي إلى الحد الأول والجواب في الدعوى والشهادة على السواء * وأحد حدود المدعى أو كاه لومتصلا بملك المدعى عليه
يحتاج إلى ذكر الفاصل وقيل لو أرضا فتم وإن يتأودار أو منزلا لالان الحد ارفاصل والكريم بمنزلة المنزل لأنه ذو جدار والمقبرة لوربوة تصلح
حد أو لا وإذا كتب الحد الأول لزيق أرض الوقت لا يصح حتى يذكر أنه وقف على مسجد (١٧٤) كذا ومدرسة كذا وقال الوزار لا يكتفى

ذ كرم بنية تحصيل الخمر يكره وإن كان لتحصيل العنب لا يكره والافضل أن لا يبيع العنب من يتخذ خرا
كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم
كتاب الصيد وفيه سبعة أبواب
الباب الأول في تفسيره ور كنه وحكمه
أما تفسيره فالصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع عن آدمي ما كولا كان أو غير ما كولا كذا في فتاوى
قاضيخان * وأما ركنه فصيد ورفع الاصطياد من أهله في محله بشرطه وأما حكمه فثبت الملك عند
الاتخاذ حقيقة أو تقدير أعتى بالتقدير ما إذا أخرجه عن حيز الامتناع وأما محل أكل الصيد فانه يثبت
بخمسة عشر شرط خمسة في الصائد وهو أن يكون من أهل الذكاة وأن يوجد منه الارسال وأن لا يشاركه
في الارسال من لا يحمل صيده وأن لا يترك التسمية عائدا وأن لا يشغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر
وخسة في الكلب أن يكون معلما وأن يذهب على سنن الارسال وأن لا يشاركه في الاخذ ما لا يحمل صيده وأن
يقتله جرحا وأن لا يأكل منه وخسة في الصيد أن لا يكون من الحشرات وأن لا يكون من دواب الماء إلا
السمك وأن يمنع نفسه بجناحيه أو بقوائمه وأن لا يكون (١) متقويا بانه أو بمخلبه وأن يموت بهذا قبل أن
يصل إلى ذبحه كذا في النهاية * والله أعلم
الباب الثاني في بيان ما يملك به الصيد وما لا يملك به
الصيد يملك بالاختد والاختد نوعان حقيقي وحكمي فالحقيقي ظاهر والحكمي باستعمال ما هو موضوع للاصطياد
قصد به الاصطياد أو لم يقصد حتى أن من نصب شبكة فتعقل به صيد ملكه صاحب الشبكة قصد بنصب
الشبكة الاصطياد أو لم يقصد لأن الشبكة إنما تنصب لأجل الصيد حتى لو نصبها الجفاف فتعقل به صيد
لا يملكه لانه لا يصير أخذاه بالشبكة والاختد الحكمي يكون أيضا باستعمال ما ليس بموضوع للاصطياد إذا
قصد به الاصطياد حتى أن من نصب فسطاطا وتعقل به صيد أن قصد بنصب الفسطاط الصيد ملكه وإن لم
(١) قوله وإن لا يكون متقويا بانه أو بمخلبه كذا رأيت في الخلاصة وقاضي زاده على الهداية ونقله في رد
المختار ولا يخفى أن هذه الشروط في حل أكل الصيد بقرينة قوله السابق وأما محل أكل الصيد فانه يثبت
الخ فلا ينافي جواز اصطياد ماله ناب ومخلب لمنفعة الجلد والشعر والريش مثلا وأما في حاشية الدر المختار
للسيد الطحطاوي من قوله وأن يكون متقويا بانه أو بمخلبه فالظاهر أنه تحريف واعتراضه عليه بقوله
وفيه أن هذا الشرط في آلة الصيد لأن الصيد قد يكون لنحو غزال ولا ناب ولا مخلب ٥١ مبنى على هذا
التحريف فليأمل ٥١ م

ذ كرم بنية تحصيل الخمر يكره وإن كان لتحصيل العنب لا يكره والافضل أن لا يبيع العنب من يتخذ خرا
كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم
كتاب الصيد وفيه سبعة أبواب
الباب الأول في تفسيره ور كنه وحكمه
أما تفسيره فالصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع عن آدمي ما كولا كان أو غير ما كولا كذا في فتاوى
قاضيخان * وأما ركنه فصيد ورفع الاصطياد من أهله في محله بشرطه وأما حكمه فثبت الملك عند
الاتخاذ حقيقة أو تقدير أعتى بالتقدير ما إذا أخرجه عن حيز الامتناع وأما محل أكل الصيد فانه يثبت
بخمسة عشر شرط خمسة في الصائد وهو أن يكون من أهل الذكاة وأن يوجد منه الارسال وأن لا يشاركه
في الارسال من لا يحمل صيده وأن لا يترك التسمية عائدا وأن لا يشغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر
وخسة في الكلب أن يكون معلما وأن يذهب على سنن الارسال وأن لا يشاركه في الاخذ ما لا يحمل صيده وأن
يقتله جرحا وأن لا يأكل منه وخسة في الصيد أن لا يكون من الحشرات وأن لا يكون من دواب الماء إلا
السمك وأن يمنع نفسه بجناحيه أو بقوائمه وأن لا يكون (١) متقويا بانه أو بمخلبه وأن يموت بهذا قبل أن
يصل إلى ذبحه كذا في النهاية * والله أعلم
الباب الثاني في بيان ما يملك به الصيد وما لا يملك به
الصيد يملك بالاختد والاختد نوعان حقيقي وحكمي فالحقيقي ظاهر والحكمي باستعمال ما هو موضوع للاصطياد
قصد به الاصطياد أو لم يقصد حتى أن من نصب شبكة فتعقل به صيد ملكه صاحب الشبكة قصد بنصب
الشبكة الاصطياد أو لم يقصد لأن الشبكة إنما تنصب لأجل الصيد حتى لو نصبها الجفاف فتعقل به صيد
لا يملكه لانه لا يصير أخذاه بالشبكة والاختد الحكمي يكون أيضا باستعمال ما ليس بموضوع للاصطياد إذا
قصد به الاصطياد حتى أن من نصب فسطاطا وتعقل به صيد أن قصد بنصب الفسطاط الصيد ملكه وإن لم
(١) قوله وإن لا يكون متقويا بانه أو بمخلبه كذا رأيت في الخلاصة وقاضي زاده على الهداية ونقله في رد
المختار ولا يخفى أن هذه الشروط في حل أكل الصيد بقرينة قوله السابق وأما محل أكل الصيد فانه يثبت
الخ فلا ينافي جواز اصطياد ماله ناب ومخلب لمنفعة الجلد والشعر والريش مثلا وأما في حاشية الدر المختار
للسيد الطحطاوي من قوله وأن يكون متقويا بانه أو بمخلبه فالظاهر أنه تحريف واعتراضه عليه بقوله
وفيه أن هذا الشرط في آلة الصيد لأن الصيد قد يكون لنحو غزال ولا ناب ولا مخلب ٥١ مبنى على هذا
التحريف فليأمل ٥١ م

(٥٣ - فتاوى خامس) لا يدري مالكها إلا ببيع ما لم يذ كرم صاحب اليد يحصل المعرفة بخلاف أرض المملكة حيث لا يشترط فيه ذكر
صاحب اليد لانه في يد الامير وذلك مغاير لأن تعدد الامير فينتد لا بد من ذكر من في يده ولكن لا بد من ذكر الفاصل في أرض المملكة
كالسنة القديمة ونحوها و كرامم جد صاحب الحد والواقف شرط الطريق العام يصلح حدا ولا يشترط ذكر أنه يصل ويمتد إلى القرية أو إلى
المصر لأن ذكر الحد لاعلام ما يصل اليه المجدود وقد حصل العلم بالوصول إلى الطريق قال في المحيط والحد في نظير النهر وذ كرم الوزار سور
الدينة والنهر والطريق لا يصلح كل منها حدا عند الامام رحمه الله لانه يتحول ويتقل فلم يصلح معترفنا الاثر باق فيستدل به والمختار الصلوح
وهو قوله ما وقد كرم ناله إذا لم يذ كرم في الحد اسم الحد لا يقبل هذا إذا لم يشتهر الرجل فان اشتهر فلا حاجة إلى ذكر الاب والجد اجماعا

وأما إذا اشتهرت كدار الخلافه ودار عمرو بن حريث بالسكوفه قال الامام لابد من تعريفه وقاساه على شهرة الاسم واكتفيا بالشهرة عن التحديد * وفي الصغرى اذا كتب لزيق دار فلان ولم يذكر نسبه وجده يكنى لان الاعلام يحصل به اذا كان الرجل مشهورا كما هو ويحفظ هذا ومثله في الذخيرة أن الاكتفاء بكنية صاحب الحد أو مشهورا كابن أبي ليلى يكنى * قالوا في شهادتهم أحد الحدود لزيق شط الوادي وأقر المدعى أن بين الشط والمدعى طريق العامة تبطل الشهادة وان ظهر ذلك بأخبار العدول لا وان ظهر ذلك بما هو طريق العلم للقاضي سوى اقرار المدعى بطلت الشهادة في قدر الطريق لا غير وقيل بطلت في الكل لاختلاف المشهود به وعلى هذا اذا ظهر في الارض المدعاة طريق العامة ذكر في الدعوى أو في الصلح حد أو حدودا لزيق (٤١٨) دار فلان والفاصل رقيقة فسد الصلح والدعوى لان الفاصل لا يكون لزيق قابل يقول

لزيق الرقيقة * قال أحد حدودها لزيق أرض فلان ولفلان في تلك القرية أرضون متفرقة يصح الدعوى * والشهادة في وقف القرية أو شرائها لو كان فيها مساجد وحياض ومقابر لم تدخل في الوقف والشراء * كان الامام السرخسي يشترط ذكر حدود المستثنيات ويرد المحاضر بعمله ترك ذكر حدودها ومقدارها وكان الامام ظهير الدين يقول لو المقبرة تلا لا يحتاج الى ذكرها ولا لا يحتاج لطريق يحصل به الامتياز وما يكتب في الصكوك في تحديدها أنه لزيق الارض المبيعة أو الوقف حدودها الاربعة لا يصح لعدم الامتياز في كتب نهر أو تلاء أو نضرا أو شجرا بقصر به يحصل به الميز وكان السيد الامام أبو شجاع لا يشترط ذكرها وان أدى الترك الى الجهالة لان الجهالة لذاتها لا توجب الفساد بل لا فضائها الى النزاع كما تقر ولم نشاهد

يقصده الصيد لا يملكه كذا في الظهيرية * نصب شبكة فتعقل به اصيد فجاء انسان وأخذه قبل أن يتخلص ويظهر فهو الاول لان سبب الملك انعقد في حق الاول لانه موضوع له ولم ينتقض السبب بعد حتى لو أخذه الثاني بعدما يتخلص وطار فهو الثاني لانه انتقض السبب قبل أخذه الثاني كذا في الكبرى * ولو كان صاحب الشبكة أخذه ثم انفلت منه ثم أخذه آخر فهو ملك الاول لانه ملكه بالخذوان فلانه بمنزلة ابا القابض وشروط البعير وذلك لا يوجب زوال ملكه كذا في محيط السرخسي * ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في المنتقى رجل هيا موضع يخرج منه الماء الى أرض له ليصيد السمك في أرضه فخرج الماء من ذلك الموضع الى أرضه بسمك كثير ثم ذهب الماء وبقي السمك في أرضه ولم يذهب الماء الا أنه قل حتى صار السمك يؤخذ بغير صيد فلا سبيل لاحد على هذا السمك وهو لب الارض ومن أخذه منه شيئا ضمنه ولو كان الماء كثيرا لا يقدر على السمك الذي فيه الا بصيد فمن اصطاد منه شيئا فهو له كذا في الذخيرة * ولو ألقى الشبكة في الماء وطرح غيره فيه الشخص فوقع سمكة في الشبكة وتعلقت بالشخص فان كانت في الخيوط الضيقة من الشبكة فهي لصاحب الشبكة كذا في القيانية * الشخص اذا رمى به الرجل في الماء فتعلقت به سمكة ان رمى بها خارج الماء في موضع يقدر على أخذها فاضطربت فوقع في الماء ملكها وان انقطع الحبل قبل أن يخرجها من الماء لا يملكها كذا في الخلاصة * رجل حفر في أرضه حفرة ووقع فيها صيد فجاء رجل وأخذه فان الصيد يكون للآخر وان كان صاحب الارض اتخذ تلك الحفرة لاجل الصيد فهو أحق بالصيد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن صيدا باض في أرض رجل أو تكس فيها وجاء آخر وأخذه فهو له هذا اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على أخذه لو مديده ما اذا كان قريبا بحيث لو مديده أخذه فهو لصاحب الارض كذا في الظهيرية * واذا حفر بئر أو لم يقصده الا اصطيدا فوق الصيد فيها جاء آخر وأخذه ان ذنا صاحب البئر من الصيد بحيث لو مديده يقدر على أخذه فهو لصاحب البئر كذا في المحيط * وذكر في العميون اذا دخل الصيد دار انسان وأغلق صاحب الدار الباب عليه وصار بحيث يقدر على أخذه من غير صيد فان أغلق الباب لاجل الصيد ملكه وان أغلقه لغيره لا يملكه حتى لو أخذه آخر كان لصاحب الدار في الوجه الاول وفي الوجه الثاني يكون للآخر قال مشايخنا وليس معنى قوله يقدر على أخذه من غير صيد أنه لا يحتاج في أخذه الى المعالجة وانما معناه انه يمكن أخذه بتقليل المعالجة من غير نصب شبكة وفي المنتقى نصب حباله فوق وقع بها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر وأخذ الصيد فالصيد للآخر ولو جاء صاحب الحباله لياخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على أخذه ان شاء اضطرب حتى انفلت فآخذه آخر فهو لصاحب الحباله وكذا صيد الكلب والباري على هذا التفصيل والحباله خيط مستدير تعقل به رأس الصيد أو رجله كذا في الظهيرية * ومن أخذ باريا أو شبهه في مصر أو سواد في رجله سيرا أو جلاجل ويعرف أنه أهلي فعليه أن يعترف ليرده على صاحبه وكذلك ان أخذ ظبيا وفي عنقه قلادة وكذلك لو أخذ

صفقة ردت أو وقع فيها النزاع بسبب سعة المساجد والحياض والطريق ألا يرى الى ما جاوز الامام رحمه الله

استجار الاطار بطعامها وكسوتها لانيان المقدار لجريان العادة بالسعة على الاطار بسبب الشفقة على الاولاد ألا يرى الى جواز بيع قفيز من صبرة وما يكتب في زماننا في الصكوك وقد عرف المتعاقدان هذان جميع ما ذكر وأخطابه علماء استرذله المشايخ رحمهم الله وهو المختار نخلوه عن فائدة فانه اذا وقع فيه النزاع عند الحاكم لابد في الدعوى والشهادة من التعمين * ذكر ثلاثة حدود وقال الحد الرابع متصل بملك المدعى عليه أو قال الرابع ملك المدعى ولم يذكر الفاصل قال الامام ظهير الدين رحمه الله يصح لانه كالسكوت عرفا عن الحد الرابع وهذا التعليل يشير الى أنه اذا ادعى قرية مشتبهة على المستثنيات وذكر حدودها ومن جله المستثنيات قطعة أرض في المدعى عليه أو لفلان بن

أمكن احضاره لا بد منه حتى يشير اليه في الدعوى والشهادة وان كان لا يمكن احضاره بمجلس الحكم كصبرة طعام أو قطيع غنم أو كان القاضي في الدار والمدعى جل لا يسع من الباب أو للذبح جل ومؤنة لا يحمله انسان الى مجلس الحكم بلا أجر أو لا يمكن رفعه يده واحد فلا يكاف احضاره بان ادعى ألفامن القطن أمانة وأنه أنكر فصار مضمونا عليه لا يؤمر بالاحضار لزوم المؤنة في حمله أو كان المدعى في السواد والمصر شرط للقضاء على الظاهر وان كان الفتوى على خلافه والحكم يراه شرطاً فان أذونا في الاستخلاف بعث نائباً بفصل ثمة ان شاء أو حضر بنفسه ثم يعرض حكم نائبه في المصر لو المدعى في السواد أو يعرضه قاض آخر في المصر وفي دعوى احضار المدعى لا بد أن يقول لازم على هذا المدعى عليه احضاره ان كان منكر (٤٢٠) لا يبرهن عليه لأنه اذا لم يكن منكراً او كان مقراً لا يلزمه الاحضار بل يأخذ بالمقرله وكذا لا يصح

دعوى الاحضار في الوديعة لان الواجب فيها التخلية وقيل يصح ويحمل على التخلية اذ احضارها بما طلب احضار عين في يده للدعوى فانكر كونه في يده فبرهن على أنه كان منذ سنة يجب برهان الكون في يده ثبت والاصل بقاء ما كان فلا يزول الثابت بالشك ادعى أو شهد بقيمة ذابة مستهلكة قال الصدر لا بد من بيان الذكورة والانوثة والسن لالى اللون وهذا على أصل الامام رحمه الله صحيح لبقاء حق المالك في العين المستهلك عنده حتى صح الصلح على أكثر من قيمته لانه لولا اعتبار بقاءه لكان صلحا عن الدين على أكثر منه من جنس الدين وانه حرام بالمل وأذا كان الحكم بالقيمة بناء على بيانه على وجه يحصل العلم للحاكم حتى يعلم بماذا يحكم ومنع ذكر الذكورة والانوثة بذكر النوع أيضاً بانه جار

* وان رمى رجلان صيدا فاصابه سهم أحدهما قبل صاحبه وأثخنه وأخرجه من أن يكون صيدا ثم أصابه سهم الاخر فهو للذي أصابه سهمه أولاً وان رمياه معا ولو أصابه السهمان معافيهما والعبرة في حق المالك بحالة الاصابة لا بحالة الرمي وفي حق الحمل تعتبر حالة الرمي كذا في الظهيرية * وان أصابه سهم الاول فوقه ثم أصابه سهم الثاني فقتله قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يؤكل والصيد للاول كذا في التارخانية * ولورمى سهم الى صيد ورمى رجل آخر فأصاب السهم الثاني السهم الاول وأمضاه حتى أصاب الصيد وقتله جرحاً ان كان السهم الاول بحال يعلم أنه لا يبلغ الصيد بدون الثاني فالصيد للثاني لانه لا أخذ حتى لو كان الثاني مجوسياً أو محرماً لا يحمل وان كان السهم الاول بحال يبلغ الصيد بدون سهم الثاني فالصيد للاول لانه سبق في الاخذ وهو كاف بنفسه فان كان الثاني محرماً أو مجوسياً لا يحمل استحساناً كذا في الكافي * وذ كرفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى لو دخل ظبي دار رجل أو حائطه أو دخل حمار وحش دار رجل أو حائطه فان كان يؤخذ بغير صيد فهو لرب الدار وكذلك الخطيرة السمك وهذا الجواب يخالف جواب الأصل وفي الأصل لو أرسل كلبه على صيد فأتاه الكلب حتى أدخله في أرض رجل أو داره كان لصاحب الكلب وكذلك لو اشتد على صيد حتى أخرجه وأدخله دار انسان فهو له لانه لما أخرجه واضطره فقد أخذ منه كذا في الذخيرة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اصطاد طائر في دار رجل فان اتفقا على أنه على أصل الاباحة فهو للصيد سواء اصطاده من الهواء أو من الشجر وان اختلفا فقال رب الدار اصطدت قبلك وأنكر الصيد بذلك فان كان أخذه من الهواء فهو له وان كان أخذه من داره أو شجره فالقول قول صاحب الدار وان اختلفا في أخذه من الهواء أو الجدار فالقول قول صاحب الدار كذا في الظهيرية * قال في الأصل ومن اصطاد سمكة من نهر جار لرجل لا يقدر على أخذ صيده فهو للذي أخذه وكذلك ان كانت أجرة لا يقدر على أخذ صيدها الا بالاصطيد فصاحب الاجرة ما صار محرراً ما حصل فيه من السمك وانما المحرز لا يأخذ فان كان صاحب الاجرة احتمال لذلك حتى أخرج الماء وبقي السمك فهو لصاحب الاجرة وذ كرفي المنتقى عن الامام في رحمه الله تعالى أن من مشايخنا من قال ان أخرج الماء وليس قصده السمك فهو للاخذ وان نصب عنه الماء فان كان قصده أخذ السمك ينظر ان لم يكن أخذه الا بصيد فهو للاخذ وان أمكن أخذه من غير صيد فهو لصاحب الاجرة كذا في المحيط * وفي المنتقى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى نحل اتخذت كوارات في أرض رجل فخرج منها عسل كثير كان ذلك لصاحب الأرض ولا سبيل لاحد على أخذه قال ولا يشبهه هذا الصيد وبضه وأشار الى معنى الفرق فقال انه يحى ويذهب والبيض يصير طائراً ويطير وانما يشبهه الطير في هذا النحل نفسها ولو أخذ النحل أحد كانت له وأما العسل فلم يكن صيداً ولا يصير صيداً قط وفيه أيضاً عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا وضع رجل كوارات النحل فتعسلت فهو لصاحب الكوارات كذا في الذخيرة * وفي الملتقط لاحد الرجلين حمامة ذكروا لاخرأثنى فالفراخ لصاحب الاثنى كذا في التارخانية * والله أعلم

أوفر ولا يكتفى بذكر الدابة لتفاحش الجهالة وظاهر مذهبنا أن حق المالك يتقطع بنفس الباب
الاستهلاك فلا حاجة الى ذكر الذكورة والانوثة ومن المشايخ من قال المقصود دعوى القيمة فلا حاجة بعد الاستهلاك الى بيان غير القيمة ألا يرى أن المدعى والشهود لا يستغنون عن ذكر القيمة ودعوى القيمة والشهادة عليها مسموعة ألا يرى أنه لو ادعى على آخر ما لا مقدوراً وشهدوا به فساءلهم الحاكم عن السبب فقالوا الاستهلاك دابته يصح ولا يشترط ذكر اللون والسمه حتى اذا ادعى حماراً وذ كرفي المنتقى وشهدوا بذلك فاحضر المدعى عليه فطبق الشهود والمدعى أن الحمار المدعى هذا وبض شيته يخالف الشبهة المذكورة في قبيل ولا يضر اختلاف بعض الشيات ذكره الامام فظهر الدين ادعى أعياناً مختلفة الجنس والنوع والقدر وذ كرفي المنتقى السبيل جله ولم يفصل قيمة كل عين على حدة الصحيح القبول

كما إذا كانت الاميان قائمة ولم يذ كر قيمة كل عين يقبل ويؤمر بها حضارها وان قال هلك أو استهلكها أو بين قيمة الكل صح وان لم يبين قيمة كل * وفي الجامع ادعى غصب جارية عليه ولم يذ كر قيمتها يصح ويؤمر بردها فان عجز عن ردها قال القول في قدرها قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب بلا بيان القيمة أصلا لان يصح بالاجمال أولى وقيل انما يشترط ذ كر القيمة في السرقة ليعلم بلوغه نصابا للقطع وفي غيره لا يشترط * وذ كر الوتار ادعى زنديقا طوله بذرعان خوارزم كذا وشهدوا بذلك كذلك بحضرة الزنديقي فذرع فاذا هو أزيد أو أنقص بطلت الشهادة والدعوى كما إذا خالف من الذابة الدعوى أو الشهادة وقولهم الذرع وصف فيلغ وفي الحاضر ذلك في الايمان والبيع لا في الدعوى والشهادة فانهم ما إذا شهدا بوصف فظهر خلافه لا يقبل وذ كر أيضا ادعى حديدا مشارا اليه وذ كر أنه (٤٢١) عشرة أمنا فاذا هو عشرون أو ثمانية

يقبل الدعوى والشهادة لان الوزن في المشار اليه لغو وان وقعت الدعوى في جنس غائب لا يعرف مكانه بان ادعى انه غصب منه ثوبا أو جارية ولا يعلم قيامه وهلاكه أشار في عامة الكتب الى أنه لا حاجة الى ذ كر القيمة بعد بيان الجنس والنوع وبه صرح في كتاب الرهن وفي كتاب الغصب أنه اذا برهن على أنه غصب منه جارية يسمع فبعض أولوه بما اذا ذ كر القيمة وبعض حمله على ما إذا شهدوا على اقراره بغصب جارية فيقبل في حق الحبس والقضاء جميعا وعامة المشايخ على أنه يقبل في حق الحبس لا في حق الحكم بلافرق بين الدعوى والشهادة واطلاق محمد رحمه الله يدل عليه قال أبو اليسر رحمه الله فلما اختلف المشايخ في اشتراط ذ كر القيمة كلف بذ كرها لكي يبعد عن الاختلاف فان لم يذ كر لم يرد الدعوى احبا

الباب الثالث في شرائط الاصطيات

ينبغي أن يكون الصياد من أهل الذكاة وذلك بأن يعقل الذبح والتسمية حتى لا يؤكل صيد الصبي والمجنون اذا كانا لا يعقلان الذبح والتسمية وأن يكون له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم أو دعوى لا اعتقادا كالكناني كذا في الظهيرية * ويشترط مع ذلك أن لا يكون محرما وأن لا يكون في الحرم حتى لا يؤكل كل صيد الحرم ولا ما اصطاده الحلال في الحرم ولا بأس بصيد الاخرس المسلم والكناني كذا في المحيط * ويشترط في الرمي التسمية عند الرمي وفي ارسال الكلب والبازي وما أشبه ذلك يشترط التسمية وقت الارسال ولا يشترط تعيين الصيد في الارسال عندنا حتى لو أرسل كلبا أو بازيا على صيد فأخذ ذلك الصيد أو غيره أو أخذ عددا من الصيد ويحمل الكل بتلك التسمية مادام في وجه الارسال ولو ترك التسمية عند الرمي أو عند ارسال الكلب عامدا لا يحمل أكله وان ترك ناسيا حمل أكله كذا في فتاوى قاضيان * ولا يؤكل كل صيد المجوسى والوثني والمرتلان هؤلاء ليسوا من أهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا كذا في الكافي * ولو أرسل النصراني أو رمى وسمى المسيحي لم يؤكل والارسال شرط في الكلب والبازي حتى ان الكلب المعلم اذا انفلت من صاحبه وأخذ صيدا وقتله لا يؤكل فان صاحبه صاحب الكلب صحبة بعد ما انفلت وسمى فان لم ينزجر بصياحه بأن لم يزد طبا وحرصا على الاخذ فأخذ الصيد لا يؤكل أما اذا انزجر بصياحه أو كل استحسانا كذا في الظهيرية * واذا أرسل المسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر بزجره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاغرام بالصياح عليه وبالانزجار اظهار طلب الزيادة ولو أرسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل وكل من لا تجوز ذ كنه كالمترد والمحرّم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسى كذا في خزائن المفتين * وقد ذ كر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى في شرح كتاب الصيد في مسألة المسلم اذا أرسل كلبه فزجره مجوسى أنه انما يؤكل كل الصيد اذا زجره المجوسى في ذهابه فأما اذا وقف الكلب عن سنن الارسال ثم زجره المجوسى بعد ذلك وانزجر بزجره لا يؤكل كذا في المحيط * وهو المأخوذ به كذا في جواهر الاخلاط * وان لم يرسله أحد ولكنه انبعث الكلب أو البازي على اثر الصيد بغير ارسال وزجره مسلم فانزجر فأخذ يحمل والقياس أن لا يحمل كذا في الكافي * وان لم ينزجر لم يحمل كذا في التتارخانية * ولو أرسل كلبا وترك التسمية عامدا فلما مضى الكلب في أثر الصيد سمي وزجره فأخذ الصيد وقتله لم يؤكل كل انزجر بزجره أو لم ينزجر كذا في النبايع * من شرائط الاصطيات أن لا يشاركه في الارسال والرمي من لا يحمل ذبحته كالوثني والمجوسى وتارك التسمية عمدا وكذا يشترط أن لا يشتغل بعمل آخر بعد الرمي والارسال بل يتبع أثر الصيد والكلب (١) عن المرسل ثم وجده بعد

(١) قوله عن المرسل الخ كذا في جميع نسخ العالم كبرية ولا ارتباط له بما قبله ولعل في العبارة سقطا ونظمها هكذا كما في الثانية واذا أرى الكلب والصيد عن المرسل ثم وجده الخ وبه تستقيم العبارة وتراجع عبارة الظهيرية اه تصححه

ملحق المالك فان الغصب قد يقع قبل أن يحتجب المالك قيمته ويعرفها واذا سقط بيان القيمة عن المالك لان يطل عن الشاهد أولى لانه ان لم يطلع عليه بدوام يده لأن لا يطلع عليه من اختلافه نظرية للشهادة أولى * ولو ادعى حنطة بالشراء لا بالنسب يطالبه في الموضع الذي كان المبيع فيه وقد مر ولو باع حنطة وله حنطة في ملكه من نوع واحد في موضع واحد لكنه لم يصف المبيع الى تلك الحنطة بل أطلق جاز فان علم الشاري بمكانه له ان خيار ان شاء أخذها في مكانها أو ترك وقوله ان شاء أخذها في مكانها يدل أنه لا يلبى المطالبة في غير مكان المبيع وذ كر الوتار ادعى أفقره حنطة دينالا يصح بلا بيان السبب لانه لو سلمنا يطالبه في الموضع الذي عين عنده وان قرضا أو عن مبيع معين مكان القرض والبيع وان غصبا واستهلا كاتعين مكان الغصب والاستهلاك * وفي الايضاح المغصوب اذا كان قائما عند الغاصب يأخذ المالك مثليا كان أو

قيماً إلا إذا القى في بلد آخر وقيمه أقل من بلدة الغصب فله الخياران شاءت برص إلى العود أو أخذ العين أو قيمته في بلدة الغصب يوم الخصومة وإن هالكافي غير المثل له قيمته يوم الخصومة في بلدة الغصب وفي المثليات أن تساوت القيمتان عليه رد المثل وإذا كانت القيمة في بلدة الغصب أكثر فالمالك الخياران الثلاثة المذكورة من الانتظار والرضا بالمثل أو المطالبة بالقيمة في يوم الخصومة وإن كانت قيمته في بلدة الغصب أكثر فالخيار للغاصب إن شاء أعطاه المثل أو قيمته يوم الخصومة في مكان الغصب إلا إذا رضى المالك بالتأخير فثبت له ذلك فعلم بهذا أنه يلزم في دعوى الغصب ذكر مكان الغصب لو مكياً أو موزوناً غير الدراهم والديناتير حتى يعلم أنه هل له ولاية المطالبة أم لا وكذا في دعوى قرض المسكيل والموزون سوى النقدين يلزمه (٤٢٢) بيان مكان القرض فإنه إذا استقرض حنطة ثم لقيه في مكان قيمته أعلى من مكان

وقت وقد قتل له فهذا على وجهين أما أن لا يترك الطلب حتى وجده كذلك والكاب عنده وفي هذا الوجه القياس أن لا يؤكل وفي الاستحسان يؤكل قالوا هذا الشرط لازم وهو أن يكون الكاب عنده على جواب الاستحسان فأما إذا وجد الصيد ميتاً والكاب قد انصرف عنه لا يؤكل قياساً واستحساناً وإذا اشتغل بعمل آخر حتى إذا كان قريماً من الليل طلبه فوجده ميتاً والكاب عنده وبه جراحة لا يدري أن الكاب جرحه أو غيره قال في الكاب كرهت أكله ونص شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى على أنه لا يؤكل وذو كرش شيخ الإسلام خواهر زاده أنه أراد به كراهة التنزيه والفتوى على الأول كذا في الظهيرية * وهذا كله إذا وجد به جراحة واحدة يعلم أنها جراحة الكاب أما إذا علم بالعلامة أنها جراحة غير الكاب أو علم أنها جراحة الكاب إلا أن بها جراحة أخرى ليست من جراحة الكاب لا يؤكل ترك الطلب أو لم يترك وكذلك الجواب في البازي والصقر من أوله إلى آخره والجواب في الرمي هكذا إذا رمى سهماً إلى صيد فأصابه وتوارى عن بصره ثم جده ميتاً وبه جراحة أخرى سوى جراحة السهم لا يؤكل وإن كان في طلبه وإن وجد به وليس به جراحة أخرى إن لم يشتغل بعمل آخر يؤكل استحساناً وإن اشتغل بعمل آخر لا يؤكل قياساً واستحساناً كذا في المحيط * وفي فتاوى (أهو) رمى طيراً في الماء وجرحه فاشتغل الرامي بنزع الخف ثم دخل الماء بعد نزع الخف فوجد الطير ميتاً بذلك الجرح قال يحمل أكله وقال القاضي بديع الدين اشتغال الرامي بنزع الخف ليس بعذر لأنه حيث ترك الطلب فقد حرم أكله سئل أيضاً رمى صيداً أو امرغره بالطلب قال يجوز قبل إذا أرسل الكاب ولم يسم ناسياً فقبل أن يصل سمى ولم يدعه حتى أخذ لا يؤكل وفي الرمي يؤكل لأن التدارك في الكاب ممكن بأن يدعوه وفي السهم لا كذا في التارخانية * والله أعلم

الباب الرابع في بيان شرائط الصيد

الآلة نوعان جاد كالزراق والمعارض وأشباههما وحيوان كالكلب ونحوه والصقر والبازي ونحوهما فإن كانت الآلة حيواناً في شرطها أن تكون معلة ولا يكون الكلب معلاً إلا بالامساك على المالك وتركه الأكل وأن يجيبه إذا دعاه وإذا أرسله إلى الصيد فعلامته تعلم الكلب وما بعينه تركه الأكل من الصيد وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يحسد في ذلك حداً ولا يوقت وقتاً وكان يقول إذا كان معلاً فكل وربما كان يقول إذا غلب على ظن الصائد أنه معلم فهو معلم وربما كان يقول يرجع في ذلك إلى قول أهل العلم من الصيادين فإذا قالوا صار معلاً فهو معلم وروى الحسن عنه إذا ترك الأكل ثلاثاً فهو معلم وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وهو الأصح كذا في جواهر الإخلاص * ثم في ظاهر الرواية عنهما أنه لا يحمل الثالث وإنما يحمل الرابع وروى عنهما أنه يحمل الثالث أيضاً كذا في الظهيرية * وأما البازي وما بعينه فتركه الأكل في حقه ليس علامة تعلمه وإنما علامة تعلمه أن يجيب صاحبه إذا دعاه حتى إن البازي وما بعينه إذا أكل من الصيد يؤكل صيده قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى في البازي هذا إذا أجاب صاحبه عند

القرض فطالبه به فيه يأخذ منه كفيلاً أو يوفيه في مكان القرض وقال الإمام ظهير الدين عند محمد رحمه الله يطالبه بقيمته في مكان القرض وقال صدر الإسلام يطالبه بالمثل الآن لا يجده فيلزمه قيمته في مكان الأخذ * وفي العدة ادعى ألفاً بسبب استهلاك الأعيان لا بد من بيان قيمتها في موضع الاستهلاك ولا بد من بيان الأعيان أيضاً فإن بعضها يكون مثلاً وبعضها قيمياً وقد مر في قول الدعوى * وفي دعوى الوديعة لا بد من بيان مكان الوديعة له حمل أولاً ولا يشترط في الغصب إذا لم يكن له حمل * وفي الذخيرة ادعى عليه غصب حنطة وبين الشرائط لا بد من ذكر مكان الغصب وفي غصب المثل واستهلاكه لا بد من بيان قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية وفي رواية بخير المالك في تضمين قيمته يوم الغصب أو الاستهلاك فلا بد من بيان

قيمه أنها قيمة أي اليومين هي * ولو ادعى الحنطة أو الشعير بالامناء وبين أوصافها قيل لا يصح واختار أنه إن ادعى

بسبب القرض أو الاستهلاك لا يصح لأنه مضمون بالمثل وإن ادعى بسبب السلم أو بسبب بيع من أعيان ماله بحنطة يصح وذو كرش في الذخيرة إذا ادعى بسبب السلم والبيع يصح وذو كرش أيضاً إن ما ثبت كونه مكياً بالانص إذا أسلم وزناً هل يجوز فيه روايتان روى الطحاوي رحمه الله أنه يجوز * باع مائة من من الحنطة لأعلى وجه السلم وله حنطة في ملكه عيناً بالوزن هل يجوز فيه اختلاف فعلى هذا لو ادعى الحنطة المباعة بالامناء ينبغي أن يكون فيه اختلاف المشايخ وكذا نص على الاختلاف في العدة قال وإن ادعاه مكياً له حتى صححت عند الكل فبرهن على إقراره بالحنطة والشعير ولم يذكر الصفة في الإقرار بقبل في حق الجبر على البيان لا في حق الادعاء فلا يصح دعوى الدقيق بالكيل لأن تكاسه

ولو ادعاه بالوزن حتى صحت وفاقا لا بد أن يذكر أنه منخول أو لا من خنطة مغسولة أو غير مغسولة جيدا أو وسط * وان ادعى وزنا ذكر الجنس ذهب أو فضة ولو مضروبا يقول كذا دينار أو خوارزمية أو بخاريا جيدا أو ورديا ويحتاج إلى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو نقدا واحدا لا ولو نقودا والكل على الرواج ولا مزية للبعض فيه على الآخر يجوز البيع ويعطى المشتري أيا شاء لكن في الدعوى لا بد من التبعين فإن أحدهما أروج ينصرف البيع إلى الأروج وعند ذكر النيسابوري يحتاج إلى ذكر كونه أجرة ولا بد من ذكر الجودة عند العامة وقال الإمام النسفي رحمه الله إن ذكر أجرة خالصا ولم يذكر الجودة كفاه ولا بد من ذكر ضرب أي دار وقيل لا يشترط وإذا ذكر أنه منتهدة لا يحتاج إلى ذكر الجودة في الصحيح وإذا لم يذكر مضروبة يعترف بالثقل ولا يقول كذا دينار أو ذكر (٤٣٣) اللامشي إذا كانت النقود في البلد مختلفة

أحدهما أروج لا يصح الدعوى ما لم يبين وكذا لو أقر بعشرة دينار جراء وفي البلد نقود مختلفة جراء لا يصح بالبيان بخلاف البيع فإنه ينصرف إلى الأجود وفي الذخيرة عند اختلاف النقود في البلد والتساوي في الرواج لا يصح البيع ولا الدعوى بلا بيان وان لأحدهما فضل رواج ينصرف إليه ويعتبر كالتلفظ في الدعوى فلا حاجة إلى البيان إلا إذا طال الزمان من وقت الخصومة إلى وقت الدعوى بحيث لا يعلم الأروج فحينئذ لا بد من البيان لما هو أروج عند العقد وان ادعى بسبب القرض والاستهلاك لا بد من بيان الصفة بكل حال وان كان فيه غش يذكر أن العشرة منها تروج مكان الثمانية أو السبعة وان كان المدعى نكرة مضروبة يذكر ما يضاف إليه والصفة والقدر أنه كذا درهما عشرة وزن سبعة مثاقيل وان غير

الدعوة الثالثة من غير أن يطعم في اللحم وأما إذا كان لا يجب إلا يطعم في اللحم لا يكون معلوما متى حكم بتعلم البازي ففر من صاحبه ولم يجبه إذا دعاه خرج من حكم المعلم ولا يحل صيده وكذا الكلب إذا أكل كل الصيد خرج من حكم المعلم وحرم ما عنده صاحبه من صيده قبل ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تحرم الصيد التي أحرزها صاحبها ولم يأكل منها قبل ذلك ان كان العهد قريبا أخذ ذلك الصيد أما إذا كان العهد بعيدا بأن مضى شهر أو نحو ذلك فقد صد صاحبه تلك الصيد لم تحرم إلا خلاف قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لا يظهر أن الخلاف في الفصلين وأجمعوا أن ما لم يحزره المالك من صيده أنه يحرم هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى وأما ما باع المالك مما قد من صيده فلا شك أن على قوله ما لا ينقض البيع فيه وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن ينقض البيع إذا تصادق البائع والمشتري على كون الكلب جاهلا قال ولا يحل صيده بعد ذلك حتى يتعلم وحدته تعلمه ما ذكرنا في ابتداء الأمر على الخلاف وكذلك هذا الخلاف في البازي إذا فر من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلا هذا إذا أجاب صاحبه ثلاث مرات بعد ذلك على الولا يحكم بتعلمه عندهما ولو شرب من دم الصيد يؤكل كذا في المحيط * وان أخذ الكلب المعلم صيدا وأخذ منه صاحبه وأخذ صاحب الكلب منه قطعة فألقاها إلى الكلب فأكلها الكلب فهو على تعليمه وكذا لو كان صاحب الكلب أخذ الصيدين من الكلب ثم وثب الكلب على الصيد فأخذ منه قطعة فأكلها وهو في يد صاحبه فإنه على تعليمه وكذلك قالوا لو سرق الكلب من الصيد بعد دفعه إلى صاحبه وان أرسل الكلب المعلم على صيده فنهشه فقطع منه قطعة فأكلها ثم وجد الصيد بعد ذلك فقتله ولم يأكل منه شيئا لا يؤكل لأن الأكل منه في حال الاصطيد دليل على عدم التعلم فان نهشه فألقى منه بضعة والصيد حتى ثم اتبع الصيد بعد ذلك فأخذ فقتله ولم يأكل منه شيئا يؤكل لأنهم لو وجد منه ما يدل على عدم التعلم لأنه انما قطع قطعة منه ليخذه فيمتوصل به إلى أخذه فكان بمنزلة الخرح وان أخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب بعد ما قتله ثم رجع الكلب بعد ذلك فز تلك القطعة فأكلها يؤكل صيده وان اتبع الصيد فنهشه فأخذ منه بضعة فأكلها وهو حتى فأنقلت الصيدين منه ثم أخذ الكلب صيدا آخر في فوره فقتله لم يأكل منه ذكر في الأصل وقال أكره أكله لأن الأكل في حال الاصطيد يدل على عدم التعلم كذا في البدائع * رجل أرسل كلبا إلى صيد فلم يأخذه وأخذ غيره ذهب على سننه فقتل حل كذا في السراجية * لورمي بعيرا فأصاب صيدا ولم يعلم أنه نادأ وغير ناد لم يؤكل الصيد حتى يعلم أن البعير كان نادا لأن الأصل في الأبل الاستئناس فيتمسك به حتى يعلم غيره كذا في الكافي * ولو أرسل بازيه إلى أرنب فأصاب من ذلك صيدا وهو لا يصطاد إلا الأرنب لم يؤكل ما اصطاده وان أرسل إلى خنزير أو إلى ذئب فأخذ طيبا حل أكله كذا في النبايع * ولو أرسل بازيا إلى ظبي وهو لا يصيد الظبي فأصاب صيدا لم يؤكل كذا في التهذيب * ولو أرسل كلبه على صيد وسمى فأخذ في إرساله ذلك صيدا كثيرا واحدا بعد واحد حل

مضروبة بلا غش يذكر أنها خالصة ونوعها كقولهم نقرة الفرج أو الروس أو الطغفاجي وصفتها أنها جيدة أو ردية وقيل إذا ذكر أنها طغفاجية مثلا لا حاجة إلى ذكر الجودة والرداءة ولا يكفي مجرد قوله أنها نقرة بيضاء ما لم يذكر طغفاجية أو كجبة ليرتفع الجهالة وان دراهم مضروبة والغش فيها غالب ان كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها وقد رزقها وصفتها وان كان يتعامل بها عددا يذكر عددها وان ادعى عدليا معلوما منه قطع عن أيدي الناس حال الدعوى يذكر قيمتها فان المغصوب المثل إذا انقطع عن أيدي الناس يجب قيمته على اختلاف المعروف من اعتبار قيمته يوم الانقطاع أو يوم الخصومة أو يوم الغصب ولا بد من بيان السبب في هذه الصورة لأن لو كانت ممن يسع يطل البيع بالانقطاع عن أيدي الناس عند الإمام رحمه الله وان بسبب القرض أو النكاح أو الغصب يجب القيمة فلا بد من بيان السبب لعلم أنه هل

بلى الدعوى أم لا وإذا فسد البيع بالانقطاع كاذ كرفاعلى المشتري رد العين ان قائما ورذا القيمة أو المثل لو قيميا أو مثليا ان لم يكن قائما * وفى فتاوى الامام أبى حفص الكبير استقرض منه دائق فلوس حال كونها عشرة بدائق فصارت ستة بدائق أو رخص فصار عشرون بدائق بأخذ منه عددا أعطى ولا يزيد ولا ينقص وان ادعى غنما قائما يشترى ولا يحتاج الى ذكر الاوصاف والوزن والنوع وان دينا فى أو انه لا بد من بيان قدره ونوعه وصفته فيقول كذا من اطنافية أبيض أوله لاويز كرا الجودة أو الوسط وان بعد انقطاعه عن أيدي الناس فى السوق الذى يباع فيه يقول له الحاك ماذا تريد ان قال العنب لا يصغى الى دعواه وان قال قيمته يأمره بذكر السبب لانه ان ثمن مبيع انفسخ البيع بالانقطاع عن أيدي الناس كما فى الدراهم (٤٢٤) والدنانير وان بسبب السلم أو الاستهلاك أو القرض لا يسقط بل يطالبه بالقيمة اذا كان

لا ينتظر أو انه كذا قاله الامام ظهير الدين وفى الطرفين نظر لكونه على خلاف الرواية أما الاول فقول ان ثمن مبيع ينفسخ ليس كذلك فانه صرح شيخ الاسلام فممن اشترى بقضري رطب فى الذمة انقطع أو انه أو كان منقطعاً وقت الشراء لا يبطل البيع ويبقى جائزا بخلاف انقطاع النكاح لان انقطاعهما لا الى غاية بخلاف انقطاع الرطب والعنب فان انقطاعهما الى غاية معلومة كالعصير المشتري اذا تخمر يتوقف العقد لان التخمر الى غاية معلومة بخلاف ما اذا مات المبيع قبل القبض حيث يبطل البيع لانه لا الى غاية وأما فى الطرف الثانى فانه ذكر لوسلما يطالبه بالقيمة وهذا سهو ظاهر فانه لا يؤخذ الا بالثمن حال الانفساخ أو المسلم فيه حال القيام فلا يصح المطالبة بالقيمة * وذكر فى الظهيرية ادعى انه اشترى منه ألف من العنب

الكل وكذا الورى صيدا فأصابه السهم ونفذ وأصاب آخر ونفذ وأصاب آخر حل الكل عندنا كذا فى فتاوى قاضى خان * فان أخذ صيدا (١) وجثم عليه طويلا ثم مر به آخر فأخذه وقتله لم يؤكل الا بالارسال مستقبلا أو يزجر أو بتسمية على وجه ينزجر فيما يحتمل الزجر لبطان الفور وكذلك ان أرسل كلبه أو يازيه على صيد فعدل عن الصيد عينة أو يسره وتشاغل بغير طلب الصيد وقت عن سننه ذلك ثم تبع صيدا فأخذه وقتله لم يؤكل الا بالارسال مستأنف أو أن يزجره صاحبه ويسمى فينزجر فيما يحتمل الزجر لانه لما تشاغل بغير طلب الصيد فقد انقطع حكم الارسال واذا صاد صيدا بعد ذلك فقد ترسل بنفسه فلا يحل صيده الا أن يزجره صاحبه فيما يحتمل الزجر كذا فى البدائع * رجل أرسل كلبه على صيد فأخطأ ثم عرض له صيد آخر فقتله يؤكل وان رجع فعرض له صيد آخر فى رجوعه فقتله لم يؤكل لان الارسال بطل بالرجوع وبدون الارسال لا يحل كذا فى الخلاصة * وان أرسل على ظن أنه صيد فاذا هو ليس بصيد فعرض له صيد فقتله لا يؤكل كذا فى التتارخانية * رجل أرسل كلبه وهو يظن أنه انسان وسمى فاذا هو صيد يؤكل هو المختار لانه تبين انه أرسل على صيد كذا فى الظهيرية * والفهد اذا أرسل فكمن ولا يتبع حتى يستمكن فيمكث ساعة ثم أخذ الصدف فقتله فانه يؤكل وكذا الكلب اذا أرسل يصنع كما يصنع الفهد فلا بأس باكل ما صاد لان حكم الارسال كالوثوب والعدو وكذلك البازي اذا أرسل فسقط على شئ فطار فأخذ الصيد فانه يؤكل وكذلك الراعى اذا رعى صيدا بسهم فأصابه فى سننه ذلك ووجهه أكل وان أصاب واحدا ثم نفذ الى آخر وأكل الكل فان أمات الرمح السهم الى ناحية أخرى عينا أو شملا فأصاب صيدا آخر لم يؤكل فان لم ترد الرمح عن وجهه ذلك أكل الصيد ولو أصاب حائطا أو صخرة فرجع فأصاب صيدا فانه لا يؤكل فان مر السهم من الشجر فجعل يصيب الشجر فى ذلك الوجه لكن السهم على سننه فأصاب صيدا فقتله فانه يؤكل فان رده شئ من الشجر عينة أو يسره لا يؤكل فان مر السهم (٢) فجش حائطا وهو على سننه فأصاب صيدا فقتله أكل كذا فى البدائع ولو أرسل المسلم الكلب المعلم على صيد فشاركه غيره لم يعلم أو كلب لم يذ كراسم الله تعالى عليه عدا أو كلب لجوسى لم يؤكل ولوردا الصيد عليه الكلب الثانى ولم يجرح معه ومات بجرح الاول كراهة تنزيه وقيل كراهة تحرير وهو اختيار شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى كذا فى الكافى * وهو الصحيح كذا فى المحيط * ولوردا الصيد على الكلب لجوسى حتى أخذه فلا بأس بأكله لان فعل المجوسى ليس من جنس فعل الكلب فلم تثبت المشاركة ولولم يرد الكلب الثانى على الاول ولكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فأخذه وقتله حل كذا فى الكافى * ولولم يرد المجوسى مع المسلم قوسا الى صيد وأصابه فانه لا يحل أكله ومن شرطها أن لا يوجد منه بعد الاسابول ولا أكل حتى اذا وجد ذلك منه أو طالت وقته لا يؤكل الصيد وكذلك من شرطها أن يكون جارحا حتى لو قتله من غير جرح لا يحل أكله ذكره فى الزيادات وفى المختصر لعصام وأشار فى الاصل الى (١) قوله وجثم عليه أى جالس على صدره اه صححه (٢) قوله فجش بالجيم أى أصاب اه صححه

الطائفي الايض وطالبه به وقت الانقطاع عن أيدي الناس ان كان فى يده من العنب قدر المادعى يأمره الحاكم انه بالتسليم ان برهن وان لم يكن فى يده شئ لا يسمع الدعوى لانه اما أن يملك أو يستهلكه البائع فعلى التقديرين ينفسخ البيع وان بفعل الاجنبى يتخير المشتري بين الفسخ واجازة البيع وأخذ الضمان من المتلف فانه ذكر فى شرح الطحاوى هلاك المبيع باتا وبشرط الخيار قبل التسليم فى يد البائع بفعل البائع أو المبيع أو باقة مما يوجب بطل البيع وان بفعل الاجنبى خيرا للمشتري كاذ كرا وان بفعل المشتري يصير قابضا ومن الواقعات اشترى حنطة معينة وألفها بالبائع أجاب بعض المشايخ أن البائع يضمن مثلها للمشتري وانه خطأ محض لما ذكرنا من الرواية وذكر الوارث أن تلف عنب طريا وطالبه المالك حال ما يوجد عنب غير طرى ان أراد ان يطرى تربص الى أو انه والا أخذ منه بلا

صفة الطراوة وليس له أن يأخذ قيمة غيب طرى لان المثل أعدل من القيمة * ادعى أنه باع عبدا نصفه من فلان وأنه أجاز البيع ولم عليه تسليم نصف الثمن له لا يصح ما لم يذ كر أن المبيع كان قائما وقت الاجازة والثلث أيضا كان راجعا لان الثمن لو كانت كادته حال الاجازة لا تصح الاجازة ويذ كر أيضا أن البائع قبض الثمن من المشتري لانه صار كالو كبل بالاجازة والموكل لا يطالب به بالثمن ما لم يقبضه من المشتري وبه أنه الحاكم أن الشركة شركة ملك أو عقدان شركة ملك لا بد من قيام العبد أو ان الاجازة وان عتد لا حاجة اليه ويشترط ان كرقب من الثمن لتصح المطالبة * وفي دعوى ذهب وأمثاله ان في البيع يحتاج الى احضاره وإشارته وأن بقرض أو استهلاك أو غنمة لا يحتاج الى الاحضار وفي دعوى الديباج والجوهر يشترط ان يكون حاضرا وان حاضر أو غايب لا يفتقر (٤٢٥) القيمة بتفاوت الوزن وفي دعوى مائة من

من الكمل أي الكمال لا بد من بيان السبب للاختلاف في جواز السلم في الخبز وفي استقراره أيضا فان عنده لا يجوز استقرضه أيضا لا وزنا ولا عددا وفي الاستهلاك يجب القيمة وان بين أنه غن مبيع يصح ويشترط ذكر أن وجهه من عقرا أو أبيض من دقيق مغسول أو لافي دعوى القطن لا بد من بيان أنه خوارزني أو بخاري أو شامي ولا يشترط أن يذ كر أنه يحصل من كذا منا كذا من من المحلوج على ما عليه الفتوى وفي دعوى التوتيا بعد ذكر القدر يشترط ذكر كونه مدقوقا أو غير مدقوق وفي دعوى عدد من الابرقة والمسلة لا بد من بيان السبب لانه ان عينا يلزم احضارها وان دينا ان بسبب السلم او يجعله ثمن مبيع لا بد من النوع والصفة لارتفاع الجهالة ولا يجب المثل فيها بالاستهلاك لانها قيمان ولا يجبان بالقرض لعدم

أنه يحل فانه قال أخذه وقتله ولم يفصل بينهما اذا قتله جرحا أو خنقا وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى في غير رواية الاصول انه يحل وان لم يجرحه من المشايخ من قال ما ذكر في الاصل قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى وما ذكر في الزيادات قول محمد رجهما الله تعالى وقيل ما ذكر في الاصل ايجاز وما ذكر في الزيادات اشباع والصحيح ما ذكر في الزيادات وروى أبو يوسف رجهما الله تعالى عن أبي حنيفة رجهما الله تعالى انه اذا كسر عضو افقتله لا بأس بأكله لان الكسر جراحة في الباطن فيعتبر بالحرا حة في الظاهر كذا في المحيط * ولو أرسل المسلم كلبه على صيد وسمى فأدركه الكلب فضربه ووقته ثم ضربه ثانيا فقتله أو كل وكذا لو أرسل كلبين فوقه أحدهما ثم قتله الآخر أو كل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو أرسل رجلا ن كل واحد منهما كلبا فوقه أحدهما وقتله الآخر أو كل لما بينا والملك للاول كذا في الهداية * ولو أن رجلا أرسل كلبه المعلم على صيد فكسر رجلاه أو عقره عقرا أخرجه من الصيدية ثم ان رجلا أخر أرسل كلبه على ذلك الصيد فكسر رجلاه الأخرى أو عقره عقرا فقتل الصيد من العقيرين فقول الصيد للاول ولا يحل تناوله هذا اذا أرسل الثاني كلبه بعدما أصاب الكلب الاول الصيد وأثنى عليه فلو أن الكلب الاول جرحه الأخرى لم يثنى عليه ولم يخرج من الصيدية حتى أرسل الثاني كلبه فأصابه الثاني وجرحه وأثنى عليه وأخرجه من الصيدية فالصيد للثاني ويحل تناوله وان كان كل واحد من الجرحين بحال لا يخرج من الصيدية عند الانفراد ولما اجتمع خرج من أن يكون صيدا فالصيد لهما وكذا اذا أصاباه معا لا اشترا كهما في الاخذ والحل ثابت وان أرسل الثاني كلبه قبل إصابة الكلب الاول الصيد فالملك للاولهما ما أصابه كافي السهمين والحل ثابت ولو أرسلهما معا فأصاب أحدهما الصيد قبل الآخر وأخذ وأثنى عليه ثم أصابه الآخر فالصيد لاولهما ما أصابه وكذلك لو أرسل على التعاقب فأصاب الكلب الثاني الصيد أو لولا وأثنى عليه ثم أصابه الكلب الاول فالصيد لصاحب الكلب الثاني ولو أصاباه جله أو أصابه أحدهما قبل صاحبه الأخرى لم يثنى عليه حتى أصابه الآخر فالصيد لهما كذا في الذخيرة * وفي تجنيس خواهر زاده واذا أرسل كلبه على صيد لا يراه أو رماه فأصاب الصيد والرجل في طلبه فوجده حل كذا في التتارخانية * واذا ضرب البازي بمنقاره أو بمنخله الصيد حتى أثنى عليه أو جرحه الكلب فجاء صاحبه وتمكن من أخذه فلم يأخذه حتى ضربه البازي أو الكلب مرة أخرى فمات فعند عامة المشايخ رجهما الله تعالى لا يحل أكله كذا في المحيط * ولا يؤكل ما أصابه المعراض بعرضه ولا يؤكل ما أصابه البندقية فمات بها كذا في الكافي * وكذا ان رماه بجرحه اذا كان ثقيلا لوجه حدة لانه يحتمل أنه قتله بثقله وان كان الجرح خفيفا وبه حدة حل لان الموت بالجرح وان كان الجرح خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة حل ولو رماه بمروحة حديد ولم تبضع بضعا يحرم وكذا ان رماه بها فأبان رأسه أو قطع أوداجه ولو رماه بعصا أو بعود حتى قتله حرم لانه قتله ثقالا لاجرا اذا كان له حديد يضع بضعا فينمذ يحل لانه كالسيف والرمح والاصل في هذه المسائل أن

(٥٤ - فتاوى خامس)

جواز قرضهما وان ادعى الجاني من الجنب أو من محل آخر لا بد من بيان السبب لعدم جواز سلمه عنده وكذا لا يصح دعوى اللحم بسبب الاستهلاك عند بعض المشايخ للاختلاف في كونه موجبا للقيمة أو المثل وان بين أنه يذ عيه بسبب أنه جعل ثمن المبيع يصح اذا بين أو صافه وموضعه بناء على ان المكيل والموزون اذا استعمل استعمال الاثمان فهو غن وفيه نظر لان المعنى الذي منع من جواز السلم يشمل الفصيلين * ادعى عشرة دراهم ثمن مبيع مقبوض أو محدوده مقبوض أو ورد الاجرة المقبوضة بحكم الاجارة المفسوخة لا يحتاج الى ذكر أو صاف المبيع والمستأجر وحده لانه في الحقيقة دعوى الدين فعلى هذا اذا ادعى بدل الاجارة لعين استأجره المستقرض لحفظه وأنه حفظه مدة كذا ولم عليه الاجرة ولم يحضر العين المستأجر لحفظه يصح لما ذكرناه دعوى الدين وان ادعى ثمن مبيع لم يقبض

يلزم الاحضار * خوفاً من السلطان بالعداب لا خذمال الغير فأخذوا الضمان على السلطان لا على الآخذين وأمر غير السلطان ليس بأمرهم إذ مجرد الأمر بما لا يملكه الأمر لغو فاقصر الفعل على الأمر ولزمه الضمان وخرج الأمر من البين ولم يجعل في الأمر الكبير مجرداً من الأمر كراهها ومن الناس من جعل مجرداً من كراهها وان كان لا يخاف الأمر على نفسه ان لم يفعل دل أن المسئلة تختلف فيها وتغيره أن دعوى المتلف أمر السلطان يكون دفعاً عند من جعله مكرهاً لا عند من لم يجعله كراهها * وذكر الواراد على عليه أنه أخسرني ألفاً سعيته إلى السلطان بغير حق فبرهن لذلك كذلك يقبل ولا يحتاج إلى ذكر الآخذ باسمه لأنه هو المدعى عليه لكن لا بد من تفسير السعاية ليعلم أنها واجب الضمان أو لافاته يجوز أن يكون بحق مثل (٤٢٦) أن يكون له عليه حق فلم يؤده ورفع إلى السلطان أو كان يأتي ويطرق أمته

الموت إذا أضيف إلى الجرح قطعاً محل الصيد وان أضيف إلى الثقل قطعاً حرم وان وقع الشك ولم يدركه مات بالثقل أو بالجرح حرم احتياطاً وان رماه بسيف أو بسكين فأصابه بجرحه حل وان أصابه بقفا السكين أو بقبض السيف حرم ولورماه بجرحه فمات بالجرح ان كان الجرح مدمياً حل اتفاقاً وان لم يكن مدمياً حل عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة وعند بعضهم يشترط الادماء وعند بعضهم ان كانت الجراحة كبيرة حل بلا ادماء وان كانت صغيرة لا يحل كذا في الكافي * ولورمى سهماً فمرضه سهم آخر فرده عن سننه فأصاب صيداً وقتله لم يؤكل هكذا كثر الأصل وذكر في الزيادات أنه يؤكل قال الشيخ الامام شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز أجدوا لحوالي رجه الله تعالى تأويل ما ذكر في الأصل ان الراي الثاني لم يقصد الرمي إلى الصيد وانما قصد اللعب أو تعلم الرمي وترك التسمية عمدًا حتى لو قصد الاصطياد يحل على رواية الأصل كذا في الظهيرية * مسلم رمى صيداً فأصاب سهماً موضوعاً فرفعه فأصاب صيداً فقتله جرحاً يؤكل وكذا لورمى بعراض أو حجر أو بندقة فأصاب سهماً فرفعه فأصاب السهم الصيد فقتله يحل كذا في محيط السرخسي * مجوسي رمى سهماً بعد سهم المسلم فأصاب سهمه سهمه الاول فان علم انه لولا سهمه المجوسي لما وصل إلى الصيد فهو حرام وكذلك ان رده عن سننه فلوراده قوة ولم يقطعها عن سننه فالصيد للمسلم ولكن لا يحل استحساناً كذا في السراجية * مجوسي رمى إلى صيد ففقر الصيد من سهمه أو أرسل كلبه على صيد ففقر من كلبه فرماه مسلم بسهم أو أرسل كلبه لم يحل الا اذا وقع سهمه المجوسي على الارض أو انصرف كلبه قبل رمي المسلم وإرساله فانه يحل كذا في محيط السرخسي * وان اشترك الحلال والمحرم في رمي الصيد لم يحل أكله كالأول اشترك مسلم ومجوسي في قتل الصيد كذا في المبسوط * الاسلام وقت الرمي ووقت الارسل شرط حتى لورمى وأرسل وهو مسلم ثم ارتد يحل وعلى عكسه لا يحل كذا في الغيائية * المجوسي اذا تموداً وتنصر يؤكل صيده وذيبحته والنصراني اذا تمجس لا يؤكل صيده وذيبحته والمسلم اذا ارتد فانه لا يؤكل صيده وكذلك اذا تموداً وتنصر كذا في شرح الطحاوي * ولو أن قوماً من المجوس رموا سهمهم فأقبل الصيد فنحوهم مسلم فأرأى سهمهم فرماه المسلم وسعى فأصابه سهم المسلم وقتله فالمسألة على وجهين ان كان سهم المجوسي لم يقع على الارض حتى رماه المسلم لم يحل أكله الا أن يدركه المسلم ويذكيه فينثني يحل لانهم أعانوه في الرمي دون حقيقة الذكاة ولا معتبر بالرمي مع وجود حقيقة الذكاة وان وقعت سهام المجوس على الارض ثم رماه المسلم بعد ذلك وباقي المسألة بحالها حل أكله وكذلك المجوس اذا أرسلوا كلابهم إلى الصيد فأقبل الصيد هارباً فرماه المسلم فقتله أو أرسل كلبه إليه أو باز ياله أو صقره فأصاب الكلب فقتله ان كان رمى المسلم وإرساله حال اتباع صقر المجوسي وبازيه الصيد لا يحل وان كان بعد رجوع صقره وبازيه حل وكذلك لو تابع الصيد كلب غير معلم أو باز غير معلم فأقبل الصيد فأرأى سهمه فرماه المسلم بسهم أو أرسل كلبه أو بازيه أو صقره فأصابه وقتل فهو على التنصيص الذي قلنا كذا في الذخيرة * ويشترط في الصيد أن لا يشارك في موته سبب آخر

أوزوجته ورفع إلى السلطان وغرمه السلطان ما لافانه لا يضمه الساعي لانه قاصد للحسبة بخلاف ما اذا قال انه وجد كزافي ملكه وغرم لذلك حيث يضمن وان كان صادقاً لانه لا حسبة فيه وانتفاء الضمان ولزومه دائر على إقامة الحسبة واستيفاء الحق وعدمه لا على كونه صادقاً وكذا بكانظنه البعض ودعوى الجرح انقطاعه لا يصح وان كان من ذوات الامثال لعدم وجوب رد مثله لانقطاعه فله أن يطالبه بقيمته يوم الخصومة * قال له بعث عبدی وأخذت ثمنه فردته إلى صح وان لم يعين المشتري لانه طالب للدين * ولو ادعى على مالك العين أن فضولاً باع هذا مني وأنت أجرت بيعه لا بد من ذكر اسم الفضولي ونسبه حتى لو برهن على دار في يده فادعى المدعى عليه أن فضولاً باعه وأجرت بيعه لا يندفع مالم يذكر اسم الفضولي ونسبه * ادعى دفعة واحدة مالين وبين صفة أحدهما فقط وبرهن كذلك لا ريب أنه لا يحكم فيما سوى لم يبين وهل يحكم بما بين قال الوارنم لاقتصار المانع من القبول فيه وقال في جامع الفتاوى لا يحكم به أيضاً لاتحاد الشهادة فتى ردت في بعض هاردت في الباقي * وفي دعوى القميص بعد بيان النوع والصفة والقيمة لا بد من كونه للرجل أو للمرأة صغيراً أو كبيراً * ادعى بعد بلوغه أن وصي باع منك متاعاً ومات قبل قبض ثمنه منك ولحق الطلب قيل لا يصح وقيل يصح وهذا بناء على أن الوكيل اذا مات أو غاب قبل قبض الثمن قيل يتحول الاستيفاء إلى الموكل فعلى هذا لا يصح بعد بلوغه ولاية الطلب وقيل يتحول إلى وارثه أو وصيه ان كان والانصب الحاكم وصياً يقبضه ويعطيه للموكل فعلى هذا لا يصح له الطلب بل الحاكم ينصب طالباً ان لم يكن كأمير * ادعى شراء عين من والده في مرضه

سوى لم يبين وهل يحكم بما بين قال الوارنم لاقتصار المانع من القبول فيه وقال في جامع الفتاوى لا يحكم به أيضاً لاتحاد الشهادة فتى ردت في بعض هاردت في الباقي * وفي دعوى القميص بعد بيان النوع والصفة والقيمة لا بد من كونه للرجل أو للمرأة صغيراً أو كبيراً * ادعى بعد بلوغه أن وصي باع منك متاعاً ومات قبل قبض ثمنه منك ولحق الطلب قيل لا يصح وقيل يصح وهذا بناء على أن الوكيل اذا مات أو غاب قبل قبض الثمن قيل يتحول الاستيفاء إلى الموكل فعلى هذا لا يصح بعد بلوغه ولاية الطلب وقيل يتحول إلى وارثه أو وصيه ان كان والانصب الحاكم وصياً يقبضه ويعطيه للموكل فعلى هذا لا يصح له الطلب بل الحاكم ينصب طالباً ان لم يكن كأمير * ادعى شراء عين من والده في مرضه

وأكثر بقية الورثة قبل لا يصح لجواز أن يكون في مرض الموت ولا يحجزه الورثة ولو عمل الثمن عنه فلا يجوز بالشك وقبل لجواز أن لا يكون في مرض الموت وعلى تقدير كونه فيه يجوز أن يحجزه الورثة فلا يقضى بالبطلان بالشك * ادعى أن مورثه مات عنه وذكر عدد الورثة ولم يبين حصته نفسه صح لكن إذا أدى الأمر إلى التسليم لابد من بيان حصته وإن بين عدد الورثة لا يصح لجواز أن يكون قسمة أقل مما ذكر ولا يعرف ذلك بلا ذكر عدد الورثة وفي دعوى الدين على الميت إذا ذكر أنه مات قبل أداء شيء من هذا الدين وخلف من التركة في يده هؤلاء الورثة ما بقي لقضاء هذا الدين وزيادة ولم يذكر أعيان التركة يسمع فيها عليه القسمة لكن لا يحكم بإداء الدين على الوارث ما لم يصل إليه التركة فإن أنكر وصول التركة إليه وأراد إثباته لا يمكن من ذلك إلا بد كراعيان (٤٢٧) التركة على وجه يحصل به الإعلام * وذكر

الحاكم ادعى الدين في التركة
لا حاجة إلى ذكر كل الورثة
بل إذا ذكر واحد منهم
وبرهن عليه أنه واجب عليه
أداء الدين من تركته التي
في يده يكفي ولو كان الوارث
الحاضر صغيرا يبرهن على
وصيه على الوجه المذكور
وان ادعى دين الميت على
أحد لابد من بيان عدد
الورثة لما مر * ادعى طاحونة
بحدودها وجميع ما فيها
من الأدوات القائمة لأنه لم
يبن صفتها وكيفيتها لا يصح
في الأصح وقبل إذا ذكر
جميع ما فيها من الأدوات
القائمة يصح * وذكر الوارث في
دعوى فراش خانه مربية
مع أصله لابد من ذكر
ذرعان العرصية وجميع
ما فيها من المركبات لتصير
معلومة وإذا ادعى سكنى كرم
وبين وقال جميع ما فيها
من السكنيات ملهى ولم يبين
السكنيات لا يصح حتى
يصفها ويعرفها لأن المدعى
السكنيات لا الكرم ولا بد
من بيان المدعى * باع

سوى جراحة السهم أو الكلب أو ما أشبه ذلك وذلك نحو التردى من موضع والوقوع في الماء وجراحة
أخرى يتوهم موته من تلك الجراحة كذا في المحيط * إذا أصاب السهم الصيد فوقع على الأرض أو على
آجرة مطروحة على الأرض فمات يحل لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه وإن وقع في ماء أو على جبل أو صخرة
أو شجرة أو حائط أو على سنان رخ مر كوز أو على حرف آجرة أو لبنة منصوبة ثم وقع منه على الأرض لم يحل
لأن هذا مما يمكن الاحتراز عنه فإن التردى مما ينفلك عنه الاصطياد فوجب اعتباره ويحتمل أن الموت حصل
بالماء أو بالتدري فاجتمع المبيع والمحرّم فيحرم احتياطاً حتى لو كان الطير ما ثاب فوق في الماء ولم تغرس جراحته
يحل أكله لأنه لا يحتمل موته بسبب الماء وإن أغرست جراحته لا يؤكل لاحتمال موته بالماء هذا كله إذا
جرحه برحاً ربي حياته منه وإن كان جرحاً لا يربى حياته منه يحل لانعدام هذا الاحتمال إذا بقي فيه من
الحياة مقدار ما يكون في المذبوح بعد الذبح بأن أبان رأسه ثم وقع في الماء وإن مات على شيء من ذلك ولم يقع
منه على الأرض فإن كان ذلك الشيء مما لا يقتل منه كالسطح والجبل يحل لأن وقوعه على مكان مستو
كوقوعه على الأرض لتعدرا الاحتراز عنه وإن كان مما يقتل مثل حدة الرمح والقصب المنصوبة ووحدة
الآجرة واللينة القائمة ونحوها لم يحل كذا في محيط السرخسي * ومن شرائطه أن يموت قبل أن يصل الصائد
إليه حتى يكون حله بلا شبهة وخلاف فانه لو وصل إليه الصائد وهو حي ففيه كلمات ومن شرائطها أن يكون
متنفراً متوحشاً ولا يكون ألفاً كالذواجن من الوحوش كذا في المحيط *

الباب الخامس فيما لا يقبل الذكاة من الحيوان وفيما يقبل

وان أدرك المرسل الصيد حياً وجب عليه أن يذكيه وان تركه تذكيته حتى مات حرم أكله وكذا البازي
والسهم لأنه ترك ذكاة الاختيار مع القدرة عليها وهذا إذا تمكن من ذبحه أما إذا وقع في يده ولم يتمكن من
ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية كذا في الكافي * وعليه الفتوى كذا
في التبيين * وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى أنه يحل وقال بعض المشايخ إن لم يتمكن لفقد
الأكل لم يؤكل وإن لم يتمكن اضيق الوقت لم يؤكل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل يحل استحساناً
وبالاستحسان أخذ القاضي فخر الدين وهو قول الشافعي وهذا إذا كان يتوهم بقاءه حيّاً مع الجرح الذي
جرحه الكلب أما إذا لم يتوهم بقاءه حيّاً بأن شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يده صاحبه حيّاً فمات حل
تناوله لأنه استقر فيه فعل الذكاة قبل وقوعه وما بقي فيه اضطراب المذبوح وقبل هذا قول أبي يوسف ومحمد
رجهما الله تعالى فأما عند أبي حنيفة رجه الله تعالى فلا يحل وهو القياس لأنه وقع في يده حيّاً فلا يحل بدون
ذكاة الاختيار كالتربية هذا الذي ذكرنا إذا ترك الذكاة فلو ذكاه حل عند أبي حنيفة رجه الله تعالى لأنه
إن كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالإجماع وإن لم تكن فيه حياة مستقرة فعند أبي حنيفة

دار غيرهم وسلمها فدعى المالك على البائع الدان ادعى الدان لا يصح لأنه ليس في يده فاشبه دعوى المغصوب على الغاصب حال كون العين في
يد غاصب الغاصب وإن أراد ضمها فعلى الخلاف المعروف أن الفقار هل يضمن بالتسليم والبيع أم لا فن قال بالضمن قال يصح الدعوى
ومن نفاها لم يصح الدعوى وقد مر ذكره وإن أراد إجازة البيع وأخذ الثمن له ذلك بشرائطه المذكورة في إجازة بيع الفضولي * برهن رجل
على الغاصب أن العبد الذي في يده بالغصب له وحكم عليه ثم جاء المغصوب منه وبرهن على الغاصب أن العبد ملكه لا يقبل لأن دعوى المالك
المطلق لا يصح إلا على ذي اليد ولو ادعى أنه غصبه منه يصح الدعوى في حق الضمان ألا يرى أن دعوى الضمان على الغاصب هيمنة وإن كان
العين في يد غاصب الغاصب في دعوى غصب نصف الدار شائعاً لا يقبل بشرط ذكر كون كل الدار في يد الغاصب لعدم تصور غصب نصف الدار

شائعاً وقيل لا يجوز أن يكون الدار في يد رجلين غصب نصيب أحدهما غصب فيسمع الدعوى والشهادة على غصب نصف شائع ومثله في الفسخية
 * في دعوى العقار انما يحتاج الى اثبات يد المدعي عليه في العقار اذا ادعاه بالملك المطلق اما اذا ادعى الشراء منه واقاربه بانه في يده فانكر الشراء
 وأقر بكونه في يده لا يحتاج الى اعادة البينة على كونه في يده والفرق أن دعوى النحل كما يصح على ذي اليد يصح على غيره أيضاً فانه يدعي عليه
 التملك والتملك كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره أيضاً فعدم ثبوت اليد بالقرار لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك
 التعرض بازالة اليد وطلب ازالته لا يتصور الا من صاحب اليد باقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضع كما قررناه من قبل وفي
 شرح الطحاوي من ادعى شيئاً بسبب (٤٢٨) الشراء ان ادعاه من صاحب اليد يحتاج الى اثبات العقد فحسب وذ كر في الجامع أنه يشترط

أيضاً والبائع يملكه وان
 ادعاه من غيره لا يصح حتى
 يذ كر أحد الاشياء الثلاثة
 اثبات الملك لباته وقت
 العقد أو اثبات الملك لنفسه
 في الحال أو اثبات القبض
 والتسليم ولا بد من ذكر
 الثمن فيهما * ادعى الشراء منه
 أو من غيره فان شهد أحدهما
 على البيع والآخر على
 الاقرار بالبيع يقبل وفي
 المبسوط ادعى شيئاً يد غيره
 انه اشتراه من فلان الغائب
 وذو اليد يدعيه لنفسه لا يقبل
 برهان الشراء منه عن
 الغائب ما لم ينصوا على أحد
 الامور الثلاثة التي ذكرناها
 آنفاً وفي الظهيرية ادعى
 داراً ثلثاً عن أبيه والآخر
 على انه اشتراها من المتوفى
 هذا وذ كر شهود الشراء ان
 الميت باعها منه ولم يقولوا
 باعها وهو يملكها قالوا ان
 كانت الدار في يد مدعي
 الشراء أو مدعي الارث تقبل
 لان الشهادة على محسود
 الشراء انما لا تقبل اذا لم يكن
 المدعي في يد المشتري أو في

رجه الله تعالى ذكاته الذبح وقد وجد وعندهما حل بلا ذبح وكذا المترتبة والنطيحة والموقوذة والذي بقر
 الذئب بطنه وفيه حياة خفية أو يذبحه لاذ كان ذكاه وعليه الفتوى كذا في الكافي * ولو أدركه ولم يأخذه
 فان كان في وقت لو أخذه أمكنه ذبحه لم يؤكل وان كان لا يمكنه ذبحه أكل كذا في الهداية * ذبح شاة
 مريضة وقد بقي فيها من الحياة مقدار ما يبقى في المذبح بعد الذبح فانها لا تقبل الذكاة عند أبي يوسف ومحمد
 رحمه الله تعالى واختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ونص القاضي الامام المنتسب
 الى اسبجباب في شرح الطحاوي أنه يقبل الذكاة وعليه الفتوى كذا في الظهيرية * اذ ارى الى صيد
 فأنكسر الصيد بسبب آخر قبل أن يصيبه السهم ثم أصابه السهم حل لانه حين رماه كان صيداً والعبرة في حق
 الحل لو أت الرمي الا في مسألة واحدة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في آخر كتاب الصيد وصورتهما الحلال اذ ارى
 صيداً والرامي والصيد في الحل فلم يصل السهم الصيد حتى دخل الصيد في الحرم والسهم على أثره فأصابه
 السهم في الحرم ومات في الحرم أو في الحل لا يؤكل فاعتبر وقت الاصابة أما فيما عداها فالعبرة بحالة الرمي
 كذا في المحيط * حلال رمي صيداً فأصابه في الحل ومات في الحرم أو رماه من الحرم وأصابه في الحل ومات
 في الحل لا يحل لان في الاول تمامه في الحرم وفي الثاني ابتداءه في الحرم وعليه الجزاء في الوجه الثاني
 دون الاول وكذا اذا أرسل كلبه من الحرم وقتله خارج الحرم لا يحل وعليه الجزاء كذا في الغيبة * اذ ارى
 صيداً الى صيد فأصابه ووقع عند محجوبي مقدار ما يقدر على ذبحه فمات لا يحل تناوله لانه قادر على ذبحه
 بتقديم الاسلام واذا وقع عند نائم والنائم بحال لو كان مستيقظاً يقدر على تذكيته فمات روى عن أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يحل لان النائم عنده كاليقظان في مسائل معدودة من جملتها هذه وروى عن
 محمد رحمه الله تعالى أنه يحل وان وقع عند صبي لا يعقل الذبح يحل وان كان يعقل الذبح لا يحل كذا في المحيط

باب السادس في صيد السمك

السمك والجرايد كالان غير أن الجرايد يؤكل مات بهلة أو بغير علة والسمك اذا مات بغير علة لا يؤكل كذا
 في الظهيرية * اذا أخذ سمكة فوجد في بطنها سمكة أخرى لا بأس بأكلها وان أكلها كلب فشق بطنه
 فخرجت السمكة تؤكل اذا كانت صالحة ولا تؤكل اذا زرقها طائر ولو ضرب سمكة فقطع بعضها لا بأس
 بأكلها فان وجد الباقي منها يؤكل أيضاً والاصل ان السمك متى مات بسبب حادث حل أكله وان مات
 حتف أنفه لا بسبب ظاهر لا يحل أكله وان ألقى سمكة في حب ماء فمات فلا بأس بأكلها لانها ماتت
 بسبب حادث وهو ضيق المكان وكذا اذا جمع السمك في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يتمكن من
 أخذها بغير صيد فماتت فيها لا بأس بأكلها وان كانت لا تؤخذ بغير صيد لا خير في أكلها ولو وجد سمكة
 بعضها في الماء وبعضها على الارض وقدمت قال محمد رحمه الله تعالى ان كان رأسها على الارض لا بأس

بأكلها

يد الوارث أما اذا كان فالشهادة على البيع شهادة على البيع والملك وقد مر اشتراط الجر عندهما في الميراث وما

يكون جراً خلافاً للثاني * وذ كر الوارث ادعى انه له بسبب وقوعه في حصته عند قسمة التركة لا بد من أن يذ كر أن القسمة كانت بالقضاء
 أو بغيره وفي دعوى قبض مذكور كذا ذرعي وعرضه وطوله وصفته بجهة السوم وعليه رده ان قائماً أو قيمته ان كان حالاً كما لا يصح ما لم يقل
 قبضه بجهة السوم للشراء بكذا ذرعه مالان المقبوض على سوم الذمراء انما يكون مضموناً عند قرار الثمن أما بدونه فعلى الخلاف ولو كتب في
 صك الوقف وسلمها الى المتولى ولم يذ كر أنها هل كانت فارغة وقت التسليم ذ كر في بعض الكتب أنه يصح ويحمل على تمام القبض بارتفاع
 ما يمنع القبض من عدم الفراغ ومحمد رحمه الله أطلق ولم يقيده بالفراغ بل قال وسلمها الى المتولى ولا خفاء في جملة على قوله من لم يشترط التسليم

وكان الطحاوي والخشاف يكتبان سلها وهي فارغة لمنع الشغل جواز الصدقة الموقوفة والاولى ما ذكره الخشاف ليحتز زغنه على قول شارط التسليم وفي دعوى الرهن والقبض والهبة لا بد ان يذكر أنها فارغة لعدم تمامها بالقبض تام ولو شهدوا على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدوا على ما تبين بالقبض كان الامام يقول لا يقبل ثم يرجع وقال يقبل كما هو قولهما ويذكر في صك الاجارة تاريخ القبض لان الاجرة في الاجارة انما يجب بالقبض فيذكر وقت القبض ليعلم وقت وجوب الاجرة * ادعى انه شق في أرضه نهرا أو ساق فيه الماء لا بد من بيان أرض شق فيه النهر ومن بيان موضع النهر أنه من جانب اليمين أم اليسار من الأرض وبيان طول النهر وعرضه وفي دعوى مسيل ماء في أرض رجل يبين أنه مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء وأنه في مقدم البيت أو مؤخره وكذا في دعوى الطريق (٤٢٩) في دار غيره يبين طول وعرضه وموضعه في الدار وفي دعوى الوديعة

يقول انه كذا وقيمته كذا فأمره بالتخلية ان مقرا وبالاحضار ان منكرا لا يبرهن عليه وقدمى وفي دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلا لا بد ان يبين أنه مات مجهلا لمال الشركة أو للشري بماله لان مال الشركة مضمون بالمثل والمشتري مضمون بالقيمة ومثله مال المضاربة اذا مات المضارب مجهلا يلزم بيان موته مجهلا لمال المضاربة أو للشري بماله وفي دعوى المضاعة والوديعة مجهلا لا بد من بيان قيمته يوم الموت وقد ذكرنا أن دعوى الرد في الوديعة والامانات لا يصح بل يذكر التخلية لان مؤنة الرد على المالك ومقتضى هذا التعليق أن يكون دعوى رد الرهن وتسليمه على المرتهن على الخلاف في مؤنة رد الرهن على الراهن أم على المرتهن فنذكر الطحاوي أن مؤنة رده على الراهن وذ كرشيخ

بأكله لان امانات باقاة وان كان رأسها في الماء ينظر ان كان ماء على الأرض منها أقل من النصف أو النصف لا يؤكل لان موضع النفوس في الماء فلا يكون الموت باقاة فتكون بمنزلة الطافي وان كان أكثر من نصفها أكلت لان للاكثر حكم الكل فصار كالموت على الأرض كذا في فتاوى قاضيخان * واذا أخذ سمكة فربطها في الماء فانت توكل لان امانات باقاة وهو مضيق المكان وكذا اذا ماتت السمكة في الشبكة ان كان يمكن ان تخرج منها لا تحل لانها بمنزلة مال امانات في البحر والافتح لان امانات باقاة كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى السمكة فانت الحيتان تحت الجرد قال رضى الله عنه ينبغي أن تؤكل عند الكل رجل اشترى سمكة في خيط مشدود في الماء وقبضها ثم دفع الخيط الى البائع وقال احفظها فجاءت سمكة أخرى فابتلعت المسترأة قال محمد رحمه الله تعالى المتبعة للبائع لانه هو الذي صادها لان الخيط في يده فاعلم بان الخيط يصير في يده فيكون له فيخرج السمكة المسترأة من بطن المتبعة وتسلم الى المشتري ولا خيار للمشتري وان اتت قصت المسترأة بالابتلاع ولو أن المسترأة هي التي ابتلعت الاخرى فهما جميعا يدونان للمشتري لانه انما صادها ملك المشتري فتكون للمشتري ولو لدغت حية سمكة في الماء فقتلتها أو نضب الماء عنها ماتت في الشبكة أكلت الامانات حتم أنفه من غير سبب لانه طاف كذا في فتاوى قاضيخان * وماتت من حرارة الماء أو برودته أو كدورته فقيهه روايتان روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رجما الله تعالى لا يؤكل لان السمكة لا يموت بسبب برودة الماء وحرارته غالب فيكون ميتا بغیر آفة ظاهرة فلا يحل كالطافي وروى عن محمد رحمه الله تعالى انه يؤكل لانه مات باقاة لانه قديموت بسبب برودة الماء وكدورته فيحال بالموت عليه وهذا أرفق بالناس كذا في محيط السرخسي * وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطى * عن محمد رحمه الله تعالى لا يؤكل الطافي لانه حرام لكن لانه يتغير فينفطر الطبع عنه فصار من الخبائث ولومات في الماء ولم يطفأ كل وكذلك كل مامات بسبب يحل بأن ضربه بحشب أو نحوه أو قطعه سمكة أخرى أو قطعه غيره كذا في الغياثية * وجد نصف سمكة في الماء يحل لانها ماتت باقاة وهذا اذا علم انها قطعتها حجر أو غيره فأما اذا علم انها قطعتها انسان بسيف ونحوه لا يؤكل لانها صارت ملكا كذا في محيط السرخسي * ولا بأس بأكله الحريث والمارماهي بلاذ كذا في الهداية * سئل عن أخرج من البحر والحيون حيا وفي الحب ماء وسمكة ثم ماتت السمكة فيه هل يحل أكل السمكة فقال نعم وسئل أيضا عن ملح ذاب فوق جرد البحر ثم اختلط ماء البحر بماء الملح فانت سمكات كانت في البحر بهذا السبب هل يجوز أكل السمكات قال نعم كذا في التارخانية * والله أعلم

الباب السابع في المتفرقات

ولو سمع حسا فظنه صيدا فأرسل كلبه فأصاب صيدا ثم تبين أن المسموع حسه كان آدميا أو بقرة أو شاة

الاسلام انه على المرتهن كالمستعار على المستعير * ادعى أنه كان مكرها على البيع وأراد استرداده يصح ما لم يقل باعه وسلمه وهو مكره على كل منهما ولو كان الثمن مقبوضا ينبغي أن يذكر قبض الثمن أيضا مكرها ويبرهن على الكل أما لو ادعى المكره أنه ملكه وفي يد المشتري بغير حق لا يصح الدعوى لان بيع المكره اذا اتصل به القبض ثبت المالك فعلى هذا لو ادعى في البيع الفاسد الذي اتصل به القبض أنه ملكه وفي يد المشتري فاسدا بغير حق لا يصح الدعوى أيضا وفي دعوى المالك بسبب الكفالة لا بد من بيان السبب لان الكفالة بالدية على العاقلة وبنفقة المرأة اذا لم يبين المدة المعروفة أو يقول ما عشت أو ما دمت في نكاحي لا يصح وبمال الكتابة لا يصح وكذا يدكر قبول المكفول له في مجلسها أو لو قال قبلها في مجلسه لا يصح ولذلك لو ادعت المرأة بعد وفاة زوجها على ورثته مالا لا يصح بلا بيان السبب لجواز أن يكون نفقة أو أنها تسقط

بالموت قبل القبض وقالوا في دعوى لزوم المال بسبب البيع والاجارة ونحوهما من التصرفات لا بد أن يقول كان ذلك بالظوع وثنا نصرفاته له وعليه ليصح دعوى الوجوب لا يقال الاصل في العوارض عدمه لانا نقول نعم كذلك ولزوم المال من العوارض على البراءة الاصلية فلا يجوز القول بالشغل بلا انقطاع الاحتمال * وفي دعوى التخارج من التركة لا بد من بيان أنواع التركة وتحديد ضياعها وبيان الامتعة والحيوانات وبيان قيمتها ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من حصته فان التركة لو أتلقتها بعض الورثة ثم صولج مع غير المتلف على قيمتها لا يصح عندهما كما مر في مسألة الصلح بعد الغصب والاتلاف على أزيد من قيمته * وفي المحيط ادعى دارا وقال مات أبي وترك هذه ميراثا بين أختي وبني وان أختي أقترت بجميعها لي وصدقتم (٤٣٠) في اقرارها حكى عن شمس الاسلام انه يصح دعواه والصلح انه لا يصح لانه دعوى الملك بسبب

يؤكل وكذلك لو سمع حسا ولم يعلم أنه حس صيدا أو غيره لانه وقع الشك في صحة الارسال فلا تثبت الصحة بالشك ولو ظن أن المسموع حسه صيدا فأرسل كلبا فاذا هو حس صيدا مأكول أو غير مأكول فأصاب صيدا آخر يؤكل كذا في محيط السرخسي * ولو أصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فتبين أنه صيد حل لانه لا معتبر بظنه مع تعيينه صيدا كره في الهداية * وقال في المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن أنه انسان أو دابة أو حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع حسه صيدا فأصاب سهمه ذلك الذي سمع حسه أو أصاب صيدا آخر وقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين أن يرميه وهو يريد الصيد وأن يكون الذي أراده وسمع حسه ويرى اليه صيدا سواء كان مميا يؤكل أم لا وهذا يناقض ما ذكره في الهداية (١) وهذا أوجه لان الرمي الى الآدمي ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيدا كذا في التبيين * وان أرسل الى ما يظن أنه شجرة أو انسان فاذا هو صيد فأصابه يؤكل هو المختار فانه تبين أنه أرسل الى الصيد وان أرسل على ظن أنه صيد فاذا هو ليس بصيد فعرض له صيد فقتله لا يؤكل كذا في الفتاوى العتبية * في النوادر ولورمي طبييا أو طيرا فأصاب غيره وذهب المرمى ولم يدر أنه كان متوحشا أو مستأنسا كل الصيد لان الاصل في الصيد التوحش والتنفير فتمسك بالاصل حتى يعلم الفه واستثناسه منه وقال محمد رحمه الله تعالى لو ظن حين رآه صيدا ثم تحول رآه وصارا كبر رآه أن الذي رماه كان الفسا أهليا يحل الصيد الذي أصابه لان الاول عندنا صيد بحكم الاصل حتى يعلم أنه غير صيد ولورمي الى بعير غير ناد فأصاب صيدا فذهب البعير ولم يعلم أنه ناد أو غير ناد لم يؤكل حتى يعلم أنه كان نادا لان الاصل فيه الالف والاستثناس دون التنفرو كذا ولورمي الى ظبي مربوط وهو يظن أنه صيد فأصاب طبييا آخر لم يؤكل لانه بالربط لم يبق صيدا وكذا لو أرسل كلبه على صيد موثق في يده فصاد غيره لم يؤكل وكذا لو أرسل فهدا على فيل فأصاب طبييا لم يؤكل ولورمي سمكا أو جرادا فأصاب صيدا فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان في رواية يؤكل وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * الاصل أن الانسي اذا توحش ووقع العجز عن الذكاة الاختيارية يحصل بالذكاة الاضطرارية كذا في الظهيرية * السهم اذا أصاب الظلف أو القرن فان كان أدماه فانه يؤكل وان لم يدمه لا يؤكل كذا في شرح الطحاوي * ولورمي صيدا بسيف فأبان منه عضوا ومات أكل الصيد كله الا ما أبان وان لم يكن أبان ذلك العضو منه أكل ذلك العضو أيضا وان تعلق ذلك العضو منه بجملده فان كان بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والمبان سواء وان كان بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك

(١) قوله وهذا أوجه ما في الهداية أقره شراحها ومشى عليه في الملتقى وكذا في البدائع وفي التتارخانية وغيرها وان أرسل الى ما يظن أنه شجرة أو انسان فاذا هو صيد يؤكل هو المختار اه فالخيار ما في الهداية كذا في رد المختار وقد أشار اليه المؤلف بعد ذلك اه مصححه

الاقرار في مقام الاستحقاق وقد ذكرنا انه لا يقبل ولا خفاء في أنه يقبل على قول من جعل الاقرار تليكا والامر مختلف وكل استدلال بمسائل ذكرها محمد رحمه الله أما القائل بأنه تليك قال الاقرار يرتد بالتد ولو لم يكن تليكا بل اخبارا لم يابطل بالرد ولا يصح اقراره لو ارثه في مرضه والاقدر اراد لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يغرم المقر ولو لا أنه تليك مقتصر لاستند قلنا انما لزم ذلك الاحكام لوجوبه ومعنى التليك فيه وان كان اخبارا كالأبراء اسقاطا لکن لوجود معنى التليك فيه ارتد برد المديون أو برد الوارث اذا أبرأ الميت ولم يصح تعليقه بالشروط ومن جعله اخبارا وهو الوجه استدلال بصحة الاقرار بالتجر ولا يتصور فيه التليك من المسلم وبصحة اقرار المريض المديون بجميع ماله لاجنبى حيث صح بدون اجازة الورثة ولو تليكا لكان من الثلث وبصحة اقرار العبد

المأذون بعين يده مع أنه ممنوع عن التليك وبصحة الاقرار بنصف ما يقسم عند الامام أيضا مع عدم صحة تليك الشائع وبصحة الاقرار بالنكاح بلا حضور الشهود وابتداء النكاح لا يصح بدونه وبصحة اقرار المريض بالدين المستغرق ولو تليكا لما صح وما لا يصح دعوى المال بناء على الاقرار لا يصح دعوى النكاح بناء عليه أيضا وقد مضى مباحث دعوى الاقرار في أول كتاب الدعوى من هذا المختصر فينظر ثمة * وفي الذخيرة باع عينا بحضرة مولاه ثم ادعى المولى العين لنفسه ان ما ذونا لا يصح وان مجورا يصح ويكون اذنا له فيما بعده من التصرفات لافيه ما علم أن العلة لا تعمل في نفسه او المالك اذا بيع مملكه وهو حاضر ساكت لا يكون سكوتة رضاعه عندنا خلافا لابن أبي ليلى بخلاف ما اذا باع عقارا او امرا أنه أو ولده حاضر ساكت ثم ادعاه لنفسه قال صاحب المنظومة اتفق أساتيدنا على أنه لا يصح دعواه

ويجعل سكوتة رضا البيع قطعاً للزور والاطماع والحيل والتلبيس وجعل الحضور وترك المنازعة اقراراً بأنه ملك البائع كما قالوا في دفع
الدست يمان وزوجني بلا جهازان سكوت الزوج عند الزفاف عن طلب الجهاز رضا بلائيك طلب الجهاز بعد سكوتة * وقال الامام طهير
الدين فتوى أئمة بخار على أن سكوتة لا يكون تسليمه المطالبة والدعوى كما إذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوج والقريب لأن
سكوت الناطق لا يجعل اقراراً أو أئمة خوارزم على رأي أئمة سمرقند وفي الفتاوى يتأمل المفتي في ذلك أن رأى المدعي الساكت الحاضر ذا
حيلة أفقياً بعدم السماع لكن الغالب على أهل الزمان الفساد فلا يفتي إلا بما اختاره أهل خوارزم * وفي الذخيرة لو جاء الحاضر إلى المشتري
بارسال البائع لتقاضى الثمن وتقاضاه ليس له الدعوى بعد ذلك لأن تقاضى الثمن (٤٣١) اجازة للبيع * السادس عشر في الاستحقاق

الاستحقاق نوعان مبطل
كدعواه الحزنية والعنق
من البائع وثبوتيه يوجب
فسخ البياعات في كل الروايات
وناقلاً كدعواه أنه ملكه
وأنه لا يوجب فسخ البياعات
في ظاهر الرواية وكذلك
يختلف المبطل مع الناقل
في الرجوع فان في المبطل
الباعة يرجع بعضهم
على بعض قبل رجوع
الأول على الثاني والثاني على
الثالث وهكذا يرجع على
الكفيل وان لم يقبض عن
المكفول عنه وفي الناقل
لا يرجع الباعة بعضهم
على بعض قبل رجوع
المشتري على البائع ولا
يرجع البائع على بائعه
وكذا الكفيل لا يرجع
على المكفول عنه قبل
رجوع الشاري على البائع
ويختلف الناقل والمبطل
من وجه فانهما يجعلان
المستحق عليه ومن يملك
منه ذلك الشيء مستحقاً
عليه حتى لو برهن عليه
مدعى الملك المطلق أن المستحق
له لا يقبل برهانه * ثم الناقل

أبانة فيؤكل كله وان قطعه نصفين طولاً يؤكل كله لانه لا يتوهم بقاء الصيد حياً بعد ذلك وكل ذلك بمنزلة
الذبح وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فأبانه فانه يؤكل الثلثان مما يلي الرأس ولا يؤكل الثلث الذي مما يلي
العجز وان قطع الثلث مما يلي الرأس فانه يؤكل كله لان ما بين النصف إلى العنق مذبح لان الاوداج تكون
من القلب إلى الدماغ أما إذا أبان الثلث مما يلي العجز لم يتم الذكاة لانه لم يقطع الاوداج بخلاف ما إذا أبان
الثلث مما يلي الرأس لانه قطع الاوداج فيتم فعل الذكاة فيؤكل وله هذا الوقتة نص فيتم فعل الذكاة بقطع
الاوداج فيؤكل كله كذا في فتاوى قاضيخان * قال ولو ضرب صيداً وسمى فأبأن طائفة من الرأس
ان كان المبان أقل من نصف الرأس لا يؤكل المبان لانه يتوهم بقاء الصيد حياً بعد قطع هذا المقدار وان
كان المبان نصف الرأس أو أكثر يؤكل الكل كذا في المحيط * رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم
والاوداج الا أن الحياة باقية فيها فقطع انسان بضعة منها تحل تلك البضعة كذا في التتارخانية * وذكر
في كتاب الصيد أن من قتل كلباً معلماً غيره أو بازياً معلماً غيره فعليه قيمته وكذلك اذا قتل هرة غيره وكل
ما ذكرنا أنه يجوز بيعه يجب الضمان بالتلافيه وهبة المعلم من الكلاب ووصيته جائزة اجماعاً كذا في
المحيط * من تقبل بعض المفازة من السلطان فاصطاد فيه غيره كان الصيدان أخذه ولا يصح التقبل كذا
في السراجية * قال وأكره تعليم البازي بالطير الحي يأخذه فيعيب به قال ويعلم بالمذبح كذا في الذخيرة
في الفصل السادس والعشرين من كتاب الكراهية والاستحسان * وان اشترك الحلال والمحرم في رمي
الصيد لم يحل أكله كذا في المبسوط * مسلم عجز عن مذقوسه بنفسه فأعانه على مده مجوسى لا يحل أكله
لا اجتماع المحرم والحلال فيحرم كالأخذ مجوسى بيد المسلم فذبح والسكين في يد المسلم لا يحل أكله كذا في
فتاوى قاضيخان * وهل يحل ارسال الصيد حتى أسست اذ نارجحه الله تعالى عن السير الكبير أنه لا يحل
الارسال مطلقاً وما إذا أرسله مبيعاً لم يأخذه فقيه اختلاف المشايخ كذا في الفتاوى الصغرى * والله
أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الرهن وفيه اثنا عشر باباً

الباب الاول في تفسيره وركنه وشرائطه وحكمه وما يقع به الرهن وما لا يقع وما يجوز الارتهان به وما لا
يجوز وما يجوز رهنه وما لا يجوز رهن الوصي والآب وفيه خمسة فصول

(الفصل الاول في تفسير الرهن وركنه وشرائطه وحكمه)

أما تفسيره شرعاً فيعمل الشيء محبوباً بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالدين حتى لا يصح الرهن بالدين
واجب ظاهراً وباطناً وظاهراً فاما بدين معدوم فلا يصح اذ حكمه بثبوت الاستيفاء والاستيفاء يتلوا لوجوب
كذا في الكافي * وأما ركن عقد الرهن فهو الايجاب والقبول وهو أن يقول الراهن رهنك هذا الشيء

على ضربين قديم وحكمه الرجوع بالثمن على بائعه لانه بان أنه باع ملكاً غيره وحديث ومن حكمه عدم رجوع المشتري على بائعه بالثمن
لورود الاستحقاق بأمر حادث في ملك المشتري فلا يرجع ماله على أمر كان عند البائع وله امثلة منها اذا اشترى شيئاً منذ عام ثم قال المستحق هذا
ملكى منذ شهر وبرهن عليه ومنها اشترى كراً باسمه ثم خطه قيصاً فبرهن رجل على أن القيص هذا قبضه لا يرجع على بائعه بالثمن لان الملك
الحادث منذ شهر لا يدفع الملك منذ عام وفي الثاني المشتري كراً باسمه والمستحق قبض والوارد على المحيط لا يكون وارداً على الكراباس لانه يتعلق
بوصف كونه قبضاً وأنه أمر حادث وكذا لو اشترى حنطة فجعلها دقيقاً ولحماً فشواه ثم استحق الدقيق والشواه لا يرجع لعدم ورود الاستحقاق
على المبيع ألا يرى أنه اذا استحق حنطة الدقيق أو لحم المشوى وبرهن عليه لا يقضي بالدقيق والشواه بل بالقيمة والمثل ان كان مثلياً لا تقطاع

حق المالك بالتغير كما عرف في موضعه ألا يرى أنه إذا غصب الخافشوا ثم استحق انسان المشوى وحكم له به لا يدفع عن الغاصب ضمان اللحم لورود الاستحقاق على غير ما غصب ولو استحق اللحم بعينه برئ عن الضمان ولو برهن المستحق أن اللحم والخنطة له بعد الطحن والشئ يقضى عليه بقيمة اللحم والخنطة ولو كان مثله أو قد تغير يقضى عليه بالمثل ومن ذبح شاة الغصب ولم يسلخها حتى استحقها رجل ولم ينقطع حق المالك عنها ببرأ الغاصب عن الضمان لورود الاستحقاق على عين المغصوب ولو اشترى شاة فذبحها وسلخها فبرهن رجل أن اللحم والجلد والرأس والأطراف له وقضى به على المشتري له أن يرجع على البائع بالثمن لورود الاستحقاق على أصل الشاة بذك مجموعها ولهذا لم ينقطع به حق المالك بخلاف ما إذا قطعه ونجسها (٤٣٢) لانقطاع حق المالك فيكون قضاء بملك حادث لا بقديم وفي الشاة بقديم فصار كما إذا استحق

بمالك على من الدين أو يقول هذا الشئ رهن بدينك وما يجري هذا المجرى ويقول المرتن ارتهنت أو قبلت أو رضيت وما يجري مجراه فاما لفظة الرهن فليست بشرط حتى لو اشترى شيأ بدينهم فدفعت إلى البائع ثوبا وقال له أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فالثوب رهن لأنه أتى بمعنى العقد والعبرة في باب العقود للمعاني كذا في البدائع * وأما شرائطه فأنواع بعضها يرجع إلى نفس الرهن وهو أن لا يكون معقبا بشرط ولا مضافا إلى وقت وأما ما يرجع إلى الراهن والمرتن فمقتلهما حتى لا يجوز الرهن والارتهان من المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية حتى يجوز من الصبي المأذون والعبد المأذون وكذا السفري ليس بشرط لجواز الرهن فيجوز الرهن في السفر والحضر وأما ما يرجع إلى المرهون فأنواع منها أن يكون محلا قابلا للبيع وهو أن يكون موجودا وقت العقد لا مطلقا متقوما مملوكا معلوما مقدورا التسليم فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد ولا رهن ما يحتمل الوجود والعدم كما إذا رهن ما يثمر نخيله أو ما تلد أغنامه السنة أو ما في بطن هذه الحاربه ونحو ذلك ولا رهن الميتة والدم لانعدام ماليتها ولا رهن صيد الحرم والأحرام لانه ميتة ولا رهن الحر لانه ليس بمال أصلا ولا رهن أم الولد والمدير المطلق والمكاتب لانهم أحرار من وجه فلا يكونون أموالا مطلقا ولا رهن الخمر والخنزير من مسلم سواء كان العاقدان مسلمين أو أحدهما مسلما لانعدام ماليتها الخمر والخنزير في حق المسلم وهذا لان الرهن ابقاء الدين والارتهان استيفاءه ولا يجوز للمسلم ابقاء الدين من الخمر واستيفاءه إلا أن الراهن إذا كان ذميا كانت الخمر مضمونة على المسلم المرتن لان الرهن إذا لم يصح كانت الخمر بمنزلة المغصوب في يد المسلم وخمر الذي مضمونة على المسلم بالغصب وإذا كان الراهن مسلما والمرتن ذميا لا تكون مضمونة على الذي لان خمر المسلم لا تكون مضمونة على أحد وأما في حق أهل الذمة فيجوز رهن الخمر والخنزير وارتهاهم ما منهم لان ذلك مال متقوم في ذمتهم بمنزلة الخل والشاة عندنا ولا رهن المباحات من الصيد والخطب والحشيش ونحوها لانها ليست بمملوكة في أنفسها فاما كونه مملوكا للراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى يجوز ارتهان مال الغير بغير إذنه بولاية شرعية كالاب والوصي يرهن مال الصبي بدينه وبدين نفسه فان هلك الرهن في يدين المرتن قبل أن يفنكه الاب هلك بالاقبل من قيمته ومما رهن به فضمن الاب قدر ما سقط من الدين بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه بمال ولده فيضمن ولو أدرك الولد والرهن قائم عند المرتن فليس له أن يسترده قبل قضاء القاضي ولكن يؤمر الاب بقضاء الدين ورد الرهن على ولده ولو قضى الولد دين أبيه وافتك الرهن لم يكن متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على أبيه وكذا حكم الوصي في جميع ما ذكرنا حكم الاب وكذلك يجوز رهن مال الغير بآذنه كما لو استعار شيأ من انسان ليرهنه بدين على المستعير كذا في البدائع * وأما شرط جوازه فان يكون المال المرهون مقسوما محزوا فارغا عن الشغل وأن يكون بحق يمكن استيفاءه من الرهن حتى لو رهن بما لا يمكن استيفاءه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود كذا في السراج الوهاج * قال

رأسها واحد وجلدها آخر وأطرافها آخر لانه بسبب حادث فلا يرجع على بآذنه * وفي المنتقى برهن المدعي ان العين له ولم يوقت حكم له يرجع مشتريه على بآذنه ولو برهن أن العين له منذ نصف عام وقد اشتراه منذ عام وحكم له لا يرجع لحديث السبب * وفي الذخيرة استحقاق المبيع على المشتري بوجب توقف البياعات السابقة على اجازة المستحق لالفسخ في ظاهرها رواية حتى نص في الزيارات أن المشتري لو أراد النقص قبل الرجوع بالثمن لا يملكه بلا قضاء ورضا لاحتمال ان يرهن البائع إلى التناج أو المشتري الاجازة أو على تلقى لبائع الملك منه وبعد الحكم بالرجوع بالثمن ظهر العجز وقيل يفسخ بالقضاء على المشتري وقيل بقبضه من المشتري قال الحلواني والصحيح عدم الاتقاض قبل الحكم برجوعه بالثمن على البائع

ثم الاستحقاق انما يوجب الرجوع بالثمن لو بسبب سابق على البيع أما بسبب متأخر عنه كما ذكرنا فلا وكذا إذا كان باقرا للمشتري أو بشكوله عن الخلف أو باقرا روكيله بالخصوص لان الاقرار حجة يقتصر على المقر فاندفعت اليقينة لانها متعدية فان أراد المشتري المقر أو النا كل أن يرهن أن المستحق ملك المستحق ليرجع بثمنه على البائع أن برهن على اقرار البائع صح ورجع والا وان برهن المستحق على المشتري وعدلها المستحق وحكم به عليه يعدل الشهود فان عدله غير المشتري أيضا يرجع بالثمن وان لم يعرف الشهود غير المشتري لا يرجع ويحمل كالأقرار ثم إذا ذكر المستحق سبب الاستحقاق وبرهن على البائع به وأنكر البائع والمبيع في يده فبرهن المشتري على الشرائع يقبل ويرجع بالثمن ولا يشترط حضرة العبد المشتري لسماع هذه اليقينة بل ذكر صفته وقدر الثمن كاف على ما عليه الفتوى

وعلى هذا العبد اذا تداولته الايدي فبرهن على الاخير على حريته وحكمه به فاراد الباعه بعضهم الرجوع على البعض لايحتاج الى حضرة العبد بل اذا شهدوا أن المقضى بحريته باعه هذا يكفي للرجوع عليه وان أنكر البائع البيع ورجع عليه المشتري منه بالحكم بالبيعة للبائع هذا أن يرجع على بآئعه بالثمن وان كان متناقضا لا ارتفاع التناقض وزعم عدم البيع بالقضاء وان وهب البائع الثمن من المشتري أو أبراه ثم استحق ليس له أن يرجع بالثمن على بآئعه وكذا الباعه لا يرجع بعضهم على بعض * وذكر الوتار لو تداولته الايدي وأحسد الباعه أبراه مشتريه ثم استحق ورجع الباعه بعضهم على بعض فالذي أبراه لا يرجع على بآئعه ولا بقية الباعه أيضا لتعذر القضاء على الذي أبراه مشتريه * وفي المحيط أبراه الثاني مشتريه لا يرجع عليه مشتريه للأبراء وهل يرجع الاول على بآئعه قيل يرجع (٤٣٣) وقيل لا قال رحمه الله يرجع وكذلك

أبراه المشتري بآئعه عن الثمن بعد الحكم بالرجوع لبآئعه أن يرجع على بآئعه ولو حكم المستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد الحكم ففسد انفسخ أيضا * قال المشتري ان استحق المبيع على فاني أبراه البائع من الثمن ولا أرجع عليه لا يصح ويرجع بعد الاستحقاق لانه تغيير الشرع أو تعليق الأبراء بشرط * والحيلة أن يقر المشتري ويقول ان بآئعي قبل أن يبيعه مني كان اشتراه مني فحينئذ لا يرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع لرجع عليه أيضا فلا يفيد * أراد الرجوع بالثمن على بآئعه فقال قد علمت أن الشهود شهدوا بزور فقال المشتري علمت أنهم شهدوا بزور فله أن يرجع على البائع بالثمن لان المبيع لم يسلم للمشتري بالحكم فلا يحل له الثمن اذ الحكم بالزور نافذ * اشتري منه عبدا واستحق ثم وصل الى المشتري بسبب مالا يردّه على البائع وان كان كل

محمد رحمه الله تعالى في كتاب الرهن لا يجوز الرهن الا بمقبوضا فقد أشار الى أن القبض شرط جواز الرهن قال الشيخ الامام الاجل المعروف بخواهر زاده الرهن قبل القبض جائز الا أنه غير لازم وانما يصير لازما في حق الراهن بالقبض وكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كما نقض في الهبة والاول أصح كذا في المحيط * ثم في ظاهر الرواية قبض الرهن يثبت بالتخليه كما في البيع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يثبت في المتناول الا بالنقل والاول أصح ومالم يقبضه فالرهن بالخيار ان شاء سلم وان شاء رجع عن الرهن فاذا سلمه اليه وقبضه دخل في ضمانه بالقبض كذا في الكافي * وأما بيان شرط صحة القبض فأنا نوع منها أن بأذن الراهن والاذن نوعان نص وما يجري مجرى النص ودلالة أما الاول فان يقول أذنت له بالقبض أو رضيت به أو قبض وما يجري هذا المجرى فيجوز قبضه سواء قبض في المجلس أو بعد الافتراق استحسانا وأما الدلالة فان قبض المرتين بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهيه فيصح استحسانا ولو رهن شيئا متصلا بما لا يقع عليه الرهن كالنثر المعاق على الشجر ونحوه مما لا يجوز الرهن فيه الا بالفصل والقبض ففصل وقبض فان قبض بغير إذن الراهن لم يجز قبضه سواء كان الفصل والقبض في المجلس أو في غير المجلس وان قبض باذنه فالقياس أن لا يجوز وفي الاستحسان جائز ومنها الخيانة عندنا فلا يصح قبض المشاع سواء كان مشاعا يحتمل القسمة أو لا يحتملها وسواء رهن من أجنبي أو من شريكه وسواء قارن العقد أو طرأ عليه في ظاهر الرواية ومنها أن يكون المرهون فارغا عما ليس بمرهون فان كان مشغولا به بأن رهن دار فيها متاع الراهن وسلم الدار مع ما فيها من المتاع لم يجز ومنها أن يكون المرهون منفصلا عما ليس بمرهون فان كان متصلا به غير متميز عنه لم يصح قبضه ومنها أهلية القبض وهي العقل وأما بيان أنواع القبض فهو نوعان نوع بطريق الاصل ونوع بطريق النيابة أما القبض بطريق الاصل فهو أن يقبض بنفسه لنفسه وأما القبض بطريق النيابة فنوعان نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى نفس القبض أما الاول فيجوز قبض الاب والوصى عن الصبي وكذا قبض العدل يقوم مقام قبض المرتين حتى لو هلك في يده كان الهالك على المرتين (١) وأما الذي يرجع الى نفس القبض فهو أن يكون المرهون اذا كان مقبوضا عند العقد فهل ينوب ذلك عن قبض الرهن فالاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر واذا اختلفا ناب الاعلى عن الادنى ومنها دوام القبض عندنا والشيع يمنع دوام الحبس فيمنع جواز الرهن سواء كان فيما يحتمل القسمة أو فيما لا يحتملها وسواء كان الشيوع مقارنا أو طارئا في ظاهر الرواية وسواء كان الرهن من أجنبي أو من شريكه كذا في البدائع * وأما حكمه فذلك العين المرهونة في حق الحبس حتى يكون أحق بامساكه الى وقت ابقاء الدين فاذا مات الراهن فهو أحق به من سائر الغرماء فيستوفى منه دينه فافضل بكون سائر الغرماء والورثة ولومات وأفلس وعليه ديون يكون المرتين أخص به من سائر الغرماء كذا في محيط السرخسي * ونقصان الرهن ان

(١) قوله وأما الذي يرجع الى آخر العبارة ينبغي التأمل في تركيبتها اهـ مصححه

(٥٥ - فتاوى خامس) مشتريه بالملك لبآئعه لكنه أقرب له في ضمن الشراء وقد انفسخ فيفسخ الاقرار أيضا ولو أقر بعد أنه ملك البائع واشتري منه ثم استحق ورجع بالثمن على بآئعه ثم وصل اليه يوما يؤمر بالتسليم الى البائع لبقاء الاقرار بالملك * وذكر الوتار المرجوع عليه أقرب بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجح على الاستحقاق منه يقبل ليقع الحكم بالاستحقاق لانه يمكن من الرجوع على بآئعه * وذكر الوتار ادعى وأنكر وبرهن فقيل الحكم به أقرا المدعى عليه لا يقضى بالبينة بل بالاقرار لان شرط القضاء بالبينة زال وهو الانكار وفي الدعاوى والبيانات اختلف فيه فقبل يقضى بالبينة لانه بالانكار واقامته استحق عليه الحكم فلا يطل باقراره الاحق حقه السابق ولان زيادة التعدي الثابت بالبرهان حقه فلا يرفع الاقرار الاحق ولا نسلم أن داوم الانكار سبب سماع البينة بل الانكار وقت السماع كاف

قال في الدعاوى الأولى أظهر وأقرب إلى الصواب * المشتري وهبه لا آخر واستحق من يد المشتري من الموهوب له لا يرجع المشتري الأول على بائه حتى يرجع المشتري من الموهوب له بالثمن على الموهوب له فحينئذ يرجع هو على البائع الأول وإن استحق من يدهم وهبه المشتري يرجع الواهب بالثمن على بائه لأن يده يده في الابتداء لأن الملك يثبت بالقبض فلا بد أن يثبت له أولاً حتى يصير قابضاً عليه * وإذا كرر الوتار وهب الجارية المشتراة لرجل وهبها الموهوب له من آخر واستحققت من يد الثاني لا يرجع أحد بالثمن لأن الهبة الثانية انفسخت الأولى وقال في المنتقى يرجع المشتري على بائه لأن مشتراه استحق وهذا بخلاف البيع فإنه لا يرجع ثمة حتى يرجع عليه بالثمن * وكله بشراء جارية ففعل ثمن الموكل وهبها فاستولدها (٤٣٤) ثم استحقها لرجل وأخذ عقرها وقيمة ولدها لا يرجع الموهوب له على البائع بشئ لأنه مشتري

لغيره واستحقاق الجارية بعدموت الولد لا يوجب على المشتري شيئاً كزوائد المغصوب ولو أراد المشتري أن يحلف المستحق بالله ما أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه يحلف فإن قال كنت بعته من فلان ونسبه إلى أبيه وجده واشتريته منه منذ عام وبرهن علي وفق ما ذكر يحكم له به وكذلك قال كنت بعته من زيد البخاري ولم يعترفه أو قال كنت بعته من رجل ولم اسمه واشتريته منذ عام وبرهن علي وفق مقالته أو شهدوا على أنه ملكه منذ عام يحكم له به في الاقرار بالشراء من هول كالأقرار ثم إذا حلف على أنه ما خرج عن ملكه تم استحقاقه وإن نكل لا يصح استحقاقه * وفي الظهيرية اشترى عبداً ولم يتقابض حتى استحقه رجل وأحضر البائع والمشتري وقال لا بينة لي واستحلفهما خلف البائع ونكل المشتري فإنه يؤخذ بالثمن فإذا آذاه أخذ المبد

كان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره بخلاف وإن كان من حيث السعر لا يوجب سقوط شئ من الدين عند الثلاثة هكذا في الغائية * والله أعلم

الفصل الثاني فيما يقع به الرهن وما لا يقع

رجل اشترى بيتاً فقال للبائع أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو رهن عند أصحابنا الثلاثة كذا في الخلاصة * رجل له على رجل دين فأعطاه ثوباً فقال أمسك هذا حتى أعطيك مالك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو رهن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون ودعة لا رهناً فإن قال أمسك هذا بمالك أو قال أمسك هذا رهناً حتى أعطيك مالك فهو رهن بالأجماع كذا في محيط السرخسي * رجل عليه ألف درهم غله لرجل فقال أمسك هذا ألف الوضع بحقك واشهد لي بالقبض قال هذا اقتضاء وكذا لو قال اشهد لي بالقبض فتدال صاحب الدين أعطني حتى أشهدك فقال أمسك ألف الوضع واشهد لي بالقبض ولو قال خذ هذه ألف الوضع حتى آتيك بحقك واشهد لي بالقبض فأخذ فهو رهن ولا يكون اقتضاء كذا في فتاوى قاضيان * وإن قال رهنتك هذه الدار وهذه الأرض أو هذه القرية وأطلق ولم يخص شيئاً دون شئ دخل فيه البناء والشجر والكرم الذي في الأرض والرطبة والزرع كذا في الينابيع * ولأن المدين قضاة الدين ثم دفع إليه مالا وقال خذ هذا رهناً بما كان فيها من زائف أو ستوق فهو رهن جائز بما كان ستوقاً ولا يكون رهناً بما كان زائفاً لأن قبض الزئوف استيفاء فلا يتصور الرهن بعد الاستيفاء بخلاف الستوق كذا في فتاوى قاضيان * لو استقرض دراهم وسلم حماره إلى المقرض لبس العمل إلى شهرين حتى يوفيه دراهمه أو داراً ليسكنها فهو غنلة لا جارة الفاسدة إن استعمله فعليه أجره * ولا يكون رهناً كذا في جواهر الاخلاطى * التقاضي لو أخذ رهناً بالزئيل والكيزان لم يكن رهناً كذا في السراجية * دفع إليه رهناً ليدفع له ثمانمائة دينار فدفع إليه ثمانمائة وامتنع عن دفع الباقي فهو رهن بهذا القدر كذا في القنية * والله أعلم

الفصل الثالث فيما يجوز لا رهن به وما لا يجوز

يجب أن يعلم أن الرهن إنما يصح بدين واجب أو دين وجد سبب وجوبه كالرهن بالاجر قبل وجوبه أما الرهن بدين لا يجب ولم يوجد سبب وجوبه كالرهن بالدرك لا يصح ثم لا يشترط وجوب الدين على الحقيقة لصحة الرهن لا محالة بل يكفي وجوبه ظاهراً بيانه في المسائل التي ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الجامع من جلتها رجل ادعى على رجل ألف درهم فجحد المدعي عليه ذلك فصالحه المدعي عليه عن ذلك على خمسمائة وأعطاه بها رهناً يداوى خمسمائة فهلك الرهن عند المرتين ثم تصادق على أنه لا دين فإن على المرتين قيمة الرهن خمسمائة للرهن واعلم بأن هذا الرهن جائز عندنا لأنه حصل بدين واجب من حيث الظاهر فإن الصلح عن الإنكار جائز عندنا وبطل الصلح واجب عندنا ألا يرى أنه لو رفع الأمر إلى القاضي وقصا عليه القصة

وسلمه إلى المدعي وإن حلف المشتري ونكل البائع لزم البائع كل قيمة العبد إلا أن يجيز المستحق البيع ويرضى بالثمن وفي الديناري قال القاضي اشترى شيئاً بدراهم ودفع مكانه دنانير ثم استحق المشتري الرجوع على البائع بالدنانير وإن أعطى مكان الدراهم عرضاً ثم استحق الرجوع بالدراهم لأن بيع العرض قد صح وإن لم يصح البيع الأول فإنه دفع بيع الدنانير مكان الدراهم لأنه علم أنه لم يكن عليه الدراهم ولم يصرف قابضاً وأنه شرط في الصرف من الجانبين وفي المتابضة إذا استحق أحد العوضين الرجوع بقيمته قياساً على ما إذا ادعى داراً فصالحه على شئ ثم استحق العوض يرجع في دءواه * وفي الجامع صالح من دعوى عين على دار عن أنكار وبني المدعي فيها ثم استحق بدل الصلح رجوع في دعواه وهل يرجع بقيمة البناء على المدعي عليه إن كان الصلح بعد بينة أقامها على أن العين له أو بتكول المدعي عليه عن الخلف يرجع بقيمة البناء أيضاً كما في البيع وإن عن

مجرد دعوى لا يرجع * ولو صالح من دعوى دار على دارو بنى كل في داره ثم استحققت بدل الصلح يرجع في الدعوى وقيمة البناء في استحقاق بدل الصلح لو بعد بينة أو نكول كما مر ولا يرجع بعين الدار المدعاة وإنما يرجع بقيمتها عند الامام لما تقر في المشتري دارا بشراء فاسدا إذا بنى فيها يبطل حق الاسترداد ولا يملك النقص لبطلان حق البائع وعندهما يتقضى ويسترد كما في الشراء الفاسد وان استحققت الدار المدعاة ليس له أن يرجع بقيمة البناء لأنه في زعمه أنه بنى في ملكه ولا غرور ويرجع بقيمة بدل الصلح عند الامام لأنه ملكه بعد فاسد البيع يمنع الاسترداد عنده كما مر وعندهما لا دلت المسئلة أن المشتري شراء فاسدا في الدار إذا بنى فيها ثم استحققت يرجع على بائعها بقيمة البناء وان الرجوع لا يعتمد صحة الشراء * اشترى دارا أو أرضا أو بنى أو زرع أو غرس ثم استحققت يرجع على (٤٣٥) البائع بالثمن وسلم البناء والزرع والشجر إلى البائع ويرجع بقيمة

البناء والزرع والشجر يوم سلمها إلى البائع فان كان أنفق فيها عشرة آلاف ومضى زمان وخلق حتى عادت قيمته إلى ألف يوم سلم يرجع إليه بالالف لأنه المضمون إليه يوم التسليم والاتلاف وإنما يرجع أيضا بقيمة ما يمكن نقضه ونقله لا بقيمة ما لا يمكن نقله فلا يرجع بقيمة الحص والطين والهـذا قلنا لو كان حفر فيها بئرا ونقي بالوعة أو طين بالبيع الجدران لا يرجع لان الحكم لزوم الرجوع بالقيمة لا بالنفقة حتى لو كان شرطا في البيع أن يرجع عليه بعد الاستحقاق بكل ما أنفق يفسد البيع لكونه على خلاف مقتضى العقد فلو كان حفر فيها بئرا وطواها يرجع بقيمة الطين لا بما أنفق في الحفر * وذكر العتابي بنى في المشترا ثم استحققت لا يرجع ويجوز أن يكون مراده البناء بالطين كالرصاص لانه لو نقض

فالقاضي يلزم المدعي عليه تسليم بدل الصلح وإذا امتنع عن التسليم بحسبه بطلب المدعي فعلم أن المال الذي حصل به الرهن واجب ظاهرا وإذا هلك الرهن صار المرث من مستوفيا دينه حكمه سلك الرهن فيعتبر بما لو استوفاه حقيقة باليد ولو استوفاه حقيقة باليد ثم تصادق على أن المال لم يكن واجبا وان الدعوى وقعت باطلا كان على المستوفى رد ما استوفى كذا ههنا كذا في الذخيرة * ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس ولا يجوز الرهن بقصاص في نفس أو فيما دونها وان كانت الجناية خطأ جاز الرهن ولا يجوز الرهن بالشفعة كذا في الكافي * الرهن بالخراج جائز لان الخراج دين كسائر الديون كذا في المصمرات * ولو تزوج امرأة على دراهم أو دنانير بعينها وأخذت بهما رهنا لم يصح عندها ولو صالح عن دم على شيء بعينه وأخذ رهنا لم يجز كذا في البيع * ولو استأجر دارا أو شيئا أو أعطى بالاجر رهنا جاز وان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة يبطل الرهن ويجب على المرث من رد قيمة الرهن ولو استأجر خياط الخياط له فوبا وأخذ من الخياط رهنا بالخياطة جاز وان أخذ الرهن بخياطة هذا الخياط نفسه لا يجوز وكذا لو استأجر ابلا إلى مكة وأخذ من الجمال بالحمولة رهنا جاز ولو أخذ رهنا بحمولة هذا الرجل بنفسه أو بدابة بعينها لا يجوز ولو استعار شيئا له حمل وموئنة فأخذ المغير من المستعير رهنا برد العارية جاز وان أخذ منه رهنا برد العارية بنفسه لم يجز ولو أخذ رهنا من المستعير بالعارية لم يجز لانها أمانة ولو استأجر نواحة أو مغنية وأعطى بالاجر رهنا لا يجوز ويكون باطلا وكذا الرهن بدين القمار أو بثن الميتة أو بالدم أو الرهن بثن الخمر من المسلم لمسلم أو ذمي أو بثن الخنزير باطل هكذا في فتاوى قاضيان * ولا يصح الرهن بالعبد الخاني ولا بالعبد المديون لانه غير مضمون على المولى لو هلك لا يجب عليه شيء كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى شيئا من رجل بدها بمعينها أو أعطى بهما رهنا كان باطلا لانها لا تعين وإنما يجب مثلها في الذمة والرهن غير مضاف إلى ما في الذمة كذا في فتاوى قاضيان * وفي رهن العيون الرهن بالاعيان على ثلاثة أوجه أحدها الرهن بعين هي أمانة وذلك باطل الثاني الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالبيع في يد البائع وذلك لا يجوز أيضا حتى لو هلك الرهن بغير شيء هذا قول أبي الحسن الكرخي الثالث الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالاعيان المغصوبة والمتزوج عليها ونحو ذلك وهو صحيح فان هلك الرهن في يده فانه يضمن الأقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين ويأخذ العين وان هلك العين قبل هلاك الرهن فان الرهن يكون رهنا بالقيمة كذا في الخلاصة * والله أعلم

❦ الفصل الرابع فيما يجوز رهنه وما لا يجوز ❦

ما يجوز بيعه يجوز رهنه وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه كذا في التهذيب * ولو رهن أرضا وقبضها ثم استحق طائفة منها ان كان المستحق غير معين يبطل الرهن في الباقي وان كان المستحق بعينه بقى الرهن في الباقي جائزا

يعود ترافا لم يكن النقص مما له قيمة * وفي الذخيرة تالمذكور في عامة الكتب أن المشتري عند الاستحقاق يرجع بقيمة البناء على البائع إذا نقض المستحق البناء بلا قيد والمذكور في الجامع أنه انما يرجع على البائع بقيمة كونه مبنيا إذا كان المشتري سلم النقص إلى البائع وأما إذا أمسك النقص لا يرجع على البائع بشيء وقال البعض بل يرجع بما لحقه من زيادة غرم وان أمسك النقص وفي شرح الطحاوي كذلك * وفي الجامع الأصغر غرس في المشترا ثم استحققت يرجع على البائع بقيمة الاشجار الثابتة وفي الاجارة بعد انقضاء مدتها يرجع بقيمة الاشجار مقبوضة وفي شرح الطحاوي المشتري بالخيار ان شاء سلم النقص إلى البائع ويرجع بقيمة مبنيا غير مقبوض ومغروسا غير مقبوض وان شاء حبسه لنفسه ولا يرجع بالنقصان في ظاهر المذهب وان كان البائع وكيل في البيع يرجع المشتري بعد الاستحقاق على هذا الوكيل

بكل ما كان يرجع به على الموكل من الثمن وقيمة البناء والولد * برهن على ملكية الجار وحكم على المشتري به وأعطى الحاكم للمشتري سجلا
ليرجع به على بائعه فباع البائع إلى المستحق وقال كم مدة غاب الجار عنك فقال منذ نصف عام فبرهن على أن الجار في ملكه منذ سنتين لا يندفع
لأنه تاريخ الغيبة لا تاريخ الملك * وفي فتاوى القاضى بنى في المشتراة ثم استحققت والبائع غائب فطالبه المستحق بهدم البناء بهدم فان حضر
البائع بعد الهدم لا يرجع عليه بقيمة البناء بل الرجوع فيما إذا كان البناء وقت الاستحقاق قائما ويسلم البناء إلى البائع فيهدمه البائع
ويأخذ نقضه أما إذا هدمه المشتري أو المستحق حال غيبته فلا شيء عليه وفي شرح الطحاوى خلافه وقال إذا هدم المستحق البناء يرجع
المشتري بعد تسليم نقضه عليه بقيمة (٤٣٦) مبنيا * بنى في المشتراة ثم استحققت الدار مع البناء بان قال الدار والبناء لى وبرهن لا يرجع

بقيمة البناء على البائع لما
أمر من أن ورود الاستحقاق
على الحادث بعد الشراء
لا يوجب الرجوع بل
يرجع بالثمن فقط ولأنه لما
تعرض للبناء أيضا لا يمكن
من تسليم البناء إلى البائع
وقد ذكرنا أن تسليمه إليه
والهدم عنده سبب
الرجوع * اشترى دارا وهو
يعلم أن البائع غاصبه باعه
بلاذن المالك وبنى فيها ثم
استحققت بوجبه شرعى
لا يرجع بقيمة البناء على
البائع لأنه مغتر لا مغرور
وقد نص في الأصل فحين
اشترى جارية وهو يعلم أنها
ملك الغير باعها بلاذنه
واستولدها ثم استحققت
وغير قيمة الولد أو أخذ
الولد أيضا لكونه ما غاصب
غير محترم لا يرجع بقيمة الولد
ولا بقيمة البناء على البائع
ويرجع بالثمن على البائع
لأن العلم بالاستحقاق لا يمنع
الرجوع بالبديل لسنوات
المبدل إذا عقد عسى برضا
المالك في بيع الفضولى

ولا يكون للرهن الخيار فيما بقى ولا يكون له المطالبة بشئ آخر ويكون الباقي محبوسا بجميع الدين كذا في
الحيط * ولوارثه من رجل رهنا بدين له ما عليه وهو ما شرى كان قيمه أو لا شركة بينهما فهو جائز
إذا قبل أو قبل أحدهما دون الآخر لا يصح ولو قضى الراهن دين أحدهما وقد قبل لا يكون له أن يسترد
نصف الرهن كذا في فتاوى قاضى خان * ولوارثه من رجلين بدين له ما عليه ما رهنا واحدا جازا الرهن رهن
بكل الدين وللرهن أن يسكه حتى يستوفى جميع الدين كذا في خزائن المفتين * وإذا رهن عند رجل عبدين
بألف درهم ثم قضاه خمسمائة فان أراد أن يأخذ أحد العبدين ليس له ذلك ولو قال رهنتك هذين العبدين
كل واحد منهما بمائة فمئة فمئة خمسمائة فاراد أن يقبض أحدهما له ذلك في رواية الزيادات وفي رهن
الأصل ليس له ذلك ما لم يؤت جميع الدين قيل ما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله تعالى وما ذكر في الأصل
قولهما وكذا لو كان الدين من جنسين مختلفين خمسمائة درهم وخمسمائة دينار فقضى أحدهما ليس له أن
يقبض أحدهما كذا في الخلاصة * وإذا رهن من رجلين النصف من كل واحد منهما - ما لم يميز ولورهنهما
مطلقا يجوز ولورهن عبدا نصفه بستمائة ونصفه بخمسمائة لم يميز كذا في محيط السرخسى * ولورهن
التمردون النخل أو النخل دون التمر أو النخل والبناء والزرع دون الأرض أو الأرض بدونها لا يجوز وعن ابن
زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز في الأرض دون النخل ولولم يستثن دخول النخل والتمردون الزرع
والبناء كذا في التمهيد * ولورهن النخل والشجر والكرم بمواضعها من الأرض جاز كذا في محيط
السرخسى * رهن عشر كرد (١) ثم بان أن فيها واحدة مسجلة وأخرى مشاعة صح الرهن في البواقي كذا في
القنية * رهن شاتين ثلاثين أحدهما بعشرة والآخر بعشرين ولم يميز أيهما لم يميز لأن بسبب هذه الجهالة
تقع بينهما المنازعة عند الهلاك فانه إذا هلك أحدهما لا يدري ماذا سقط من الدين بازاءه ولو بين
وهلك أحدهما سقط الدين بقدرها كذا في محيط السرخسى * رهن الحيوان المملوك بالدين جائز
بخلاف ما يقول بعض العلماء أن الحيوان عرضة للهلاك فهو بمنزلة ما يتسارع إليه الفساد وما يتسارع
إليه الفساد كالخبر لا يجوز رهنه كذا في المبسوط * دار مشتركة بين ورثة كبار وصغار فرهنها الوصى
والكبار بخراج ضيقة مشتركة بينهم صح صفقة واحدة رهن داره وفيها جدار مشترك لا يصح ولو استثنى
الجدار المشترك صح إذا كان جداره متصلا بالجدار المشترك رهن دارا والحيطان مشتركة بينهما وبين
الجيران صح في العرصة والسقف والحيطان الخاصة واتصال السقف بالحيطان المشتركة لا يمنع الصحة
لكنه تبعا كذا في القنية * ولورهن بيتا معينا من دار أو طائفة معينة من دار وسلم جاز كذا في فتاوى
قاضى خان * باع ملكا لغير وارثين بالثمن شيئا وأجازهما المالك لا يصح ورهن المريض يصح أن كانت
قيمه أكثر من الدين كيداعه ولكن لا يظهر حكمه في سائر الغرماء كذا في القنية * رجل رهن دارا فيها
(١) قوله عشر كرد الكر الدبرة من المزارع الواحدة بها كما في القاموس اه صححه

مستمر لا تصرف للتوقف فيه لافى التصرف * قال محمد رحمه الله وكما يضمن البائع الولد والبناء يضمن أيضا
الزرع والغرس بعد الاستحقاق إذا لم يدرك الزرع ونهمن الزرع ينظر إلى قيمته يوم الاستحقاق فيضمنه البائع للمشتري إن قلعه المستحق
* اشترى أرضا وبنى فيها ثم استحق نصفها إلى البناء في المستحق يرجع بقيمة البناء وإن في النصف الآخر لا وإن ردا البيع في النصف الباقي أيضا
بحكم الخيار لا يرجع بقيمة البناء وإن كان البناء في كلها واستحق نصفها يرجع بنصف قيمة البناء وإن ردا النصف الباقي أيضا فكذلك يرجع
بالنصف لا غير لأن الرتبة اختياره * وفي الجامع بنى فيها ثم استحق نصفها شائعا ردا ما بقى من الدار ويرجع بنصف قيمة البناء وإن استحق النصف
بعينه رداً ذلك النصف ولا يرجع بقيمة البناء وذكر العتاني وإن استحق نصفها بعينه والبناء فيها يرجع بجميع قيمة البناء وإن في النصف الآخر

ردي بعض البناء ولم يرجع بقيمة على البائع ولو استهلك البناء قبل الرد فهو رضاء وان استحق الدار لا البناء وقال المشتري كان البناء بعد الشراء ولي أن أرجع عليك بقيمة البناء أيضا وقال البائع كنت بعت بالبناء فالقول قول البائع لانكاره حق الرجوع عليه باز يد من الثمن المشتري منه نصف دار مشاعا ثم استحق النصف قبل القسمة فالبيع على النصف الباقي وان بعد القسمة فالبيع على نصف الباقي وهو الربع اذ ارجع المشتري على بائعه بالثمن وقيمة البناء والولد لا يرجع البائع على بائعه الا بالثمن عند ذلك اذ ارجع المشتري على بائعه بنقصان العيب لا يرجع البائع به على بائعه وانه كما يرجع على بائعه يرجع البائع على بائعه أيضا بلكه وعلى هذا الخلاف اشترى عبد انا في يده واطلع على عيب ورجع بنقصانه لم يرجع بائعه على بائعه وان اعتق المشتري الجارية وتزوجها واستولدها ثم (٤٣٧) استحققت لا يرجع بقيمة الولد على البائع ولا يرجع المشتري على مالك الجارية بالعقر بائعا كان أو واهبا عنه لانه بمقابلته لذة الوطء ويرجع بقيمة الولد في فصل الشراء لافي فصل الهبة وكذلك اذا انقض المستحق أو قلع ما بناه أو غرسه المستحق عليه يرجع المستحق عليه على البائع لا على الواهب وكذا الحكم في الصدقة والوصية لا يرجع على أحد وفي الميراث لو عدم الوارث يرجع على من باع من ورثته وكذا لا يرجع في القسمة بان اقتسما بعض دار وبنى فيها من وقع في حصته ثم استحق لا يرجع بقيمة البناء على شريكه وكذا اذا بنى الشقيق بعد الحكم بالشفعة ثم استحق يرجع بالثمن لا بقيمة البناء وكذا الجارية المأسورة اذا أخذها المالك القديم واستولدها ثم استحق يرجع بالثمن على المشتري من العدة لا بقيمة الولد وحج رد الغرور ليس بسبب للضمان وضمن السلامة يوجب الضمان

متاع الرهن شيء كثير أو قليل ينتفع به أو رهن جوا القافيهام متاع الرهن بدون المتاع وسلم الكل الى المرتين لا يجوز ذلك الا أن يفرغ الدار أو الجوالق ويسلم ولورهن ما في الدار من المتاع بدون الدار وما في الجوالق من الجيوب بدون الجوالق وسلم الكل اليه جاز والحيلة لجواز الرهن في المسئلة الاولى أن يودع ما في الدار والجوالق أولا ثم يسلم اليه ما رهن فيصح التسليم والرهن كذا في فتاوى قاضيخان * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو رهن دارا والرهن والمرتهن في جوفها فقال سلمتها وقال المرتين قبلت لم يتم الرهن حتى يخرج الرهن من الدار ثم يقول سلمتها اليك كذا في محيط السرخسي * رهن عمارة حانوت قائمة على أرض سلطانة سلمها الى المرتين وكان يتصرف المرتين فيها ويؤجرها ويأخذ الاجر منها سنين وأعواما لا يصح الرهن ولا يطيب للمرتين ما أخذ من أجرها كذا في جواهر الاخلاطى * ولورهن سر جاعلى دابة أو لحما على رأسها أو رسنا في رأسها ودفع اليه الدابة مع اللجام والسر ج والرهن لم يكن رهنا حتى ينزع من الدابة ويسلم اليه ولورهن دابة عليها حمل دون الحمل لم يتم الرهن حتى يلقى الحمل ثم يسلمها الى المرتين ولو رهن الحمل دون الدابة ودفعها اليه تم في الحمل لان الدابة مشغولة بالحمل أما الحمل فليس مشغول بالدابة كذا في البدائع * رجل رهن جارية ذات زوج بغير إذن الزوج جاز وليس للمرتين أن يمنع الزوج من غشيانها فان ماتت من غشيانها صارت كأنها ماتت بأقمة سماوية فيسقط دين المرتين استحسانا والقياس أن لا يسقط ولو لم تكن ذات زوج حين رهنها ثم تزوجها باذن المرتين فهذا الاول سواء فان زوجها بغير إذن المرتين جاز النكاح والمرتين أن يمنع الزوج من غشيانها فان غشيانها الزوج يصير المهر رهنا مع الجارية وقبل الغشيان لا يكون المهر رهنا فان ماتت الجارية من غشيانها في هذا الوجه كان المرتين بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن الزوج كما لو قتلها الزوج ثم رجع الزوج على المولى اذ لم يعلم الزوج بالرهن كذا في الظهيرية * في الفتاوى العتائية ولو اعتق ما في بطنها ثم رهنها جاز ولا يسقط بنقصان ولادتها بخلاف ما اذا ولدت قبل عتق الولد حيث يسقط بقدر النقصان الا اذا كان بالولد وفاء كذا في التتارخانية * ارتهن المسلم من كافر خرافا صارت خلافا لرهن باطل ويكون الخلل أمانة في يده والراهن بالخيار ان شاء أخذه وقضاه دينه وان شاء يدع الخلل بدينه ان كانت قيمة الخمر يوم الرهن كالدين بخلاف ما لو ارتهن الكافر خرافا من المسلم لا يجوز ويكون أمانة في يد المرتين ارتهن مسلم من مسلم عصارا فصار خرافا للمرتين تخليها أو يكون رهنا وتبطل بحسب ما نقص يعني من السكيل والوزن وان كان الراهن كافرا يأخذ الخمر والدين عليه وليس للمرتين أن يخللها وان خللها ضمن قيمتها يوم خلل ورجع بدينه بخلاف ما لو كان الراهن مسلما خللها لم يضمن كذا في محيط السرخسي * ولورهن الذي عند ذي جلد مميته فدبغه المرتين لم يكن رهنا والراهن أن يأخذه ويعطيه قيمة الدباغة ان كان دبغه بشيء له قيمة بمنزلة من غصب جلد مميته فدبغه وإذا ارتهن الذي من الذي خرافا أسلما فقد خرجت من الرهن فان خللها فهو رهن وكذلك لو أسلم أحدهما أيهما كان ثم صارت خلافا فهو رهن

والرجوع بان قال اسلك هذا الطريق فانه آمن فان أخذ مالا فانا ضامن فاخذ بضمه كذا قاله في الفتاوى وانه مخالف رواية القدوري فانه نص أنه اذا قال من غصبك من الناس فانا ضامن وما يابعت فانا ضامن لا يضح وانما يصح ضمان السلامة في ضمن عقود المعاوضة * اشترى أغناما من رجل وأتلتها وظهر افلاسه فقال بائع الأغنام لرجل آخر بيع أغنامك من هذا الرجل يغني الذي ظهر افلاسه فانه أمين فباعه وسلم ثم ان البائع الاول أخذ الأغنام من يده هذا المفلس بحسب ما عن أغنامه اتفقت أجوبة العلماء على أن البائع لا يملك أن يضمن البائع الاول لان الغرور لم يقع في ضمن عقد المعاوضة بخلاف ما اذا قال العبد اشترى فاني عبيد فاشترته ثم بان حرا والبائع لا يدرى لانه في ضمن عقد المعاوضة * اشترى سكنى دار وقف فانكر المولى اذنه بالسكنى وأمر بالدفع ان كان البيع بشرط القرار رده على البائع

والا فلا يرجع بالثمن ولا بالنقصان وعن هذا قلنا بنى في ملك الغير ثم باعه من آخر والمشتري عالم بأنه في أرض الغير فاستحق ربح الأرض غرضه لا يرجع المشتري على البائع بشئ إذا لم يبيع بشرط التقرر كما مر في الوقف آنفاً وإذا أراد المشتري أن يرجع إلى بائه في غير البلد الذي وقع فيه الاستحقاق لا يكون له ذلك ما لم يثبت الاستحقاق عند الحاكم وإن دفع البائع إلى المشتري الثمن بالخصوص وبهتان والزام حاكم لا يملك أن يرجع على بائه لأنه متبرع كما إذا رد على البائع المبيع بعيب برضاه لا بقضاء لا يملك رده على بائه لأنه يبيع جديداً لا فسخ للأول * اشتري أرضاً وغرس فيها ثم إن رجلاً استحق ثلث هذه الأرض مشاعاً يقسم الأرض فلو وقع في يد المشتري يسلمه للبائع فيقلعه ويسلمه إلى المستحق ويسترد منه المشتري قيمة الأشجار * في يده (٤٣٨) أرض بنى فيها أو غرس ثم استحق النصف رجل فله هذا بمنزلة بناء أحد الشريكين

وينقص من الدين بحساب ما نقص منها وإذا ارتهن الكافر من الكافر خيراً ووضعها على يدي مسلم عدل وقبضها قال هن جائز والحربي المستأمن في الرهن والارتهان كالذي فان رجع إلى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فاخذوه أسيراً وله في دار الإسلام رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذي هو في يديه بذلك الدين في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يباع الرهن فيستوفي المرتهن دينه وما بقي فهو إن أسره وإن كان عنده رهن مسلم أو ذمي بدين له عليه رد الرهن على صاحبه وبطل دينهم عندهم جميعاً كذا في المبسوط * ورهن الميتة أو الدم لا يصح من ذمي وغيره كذا في الكافي * في الفتاوى العتائية وروى أن الغاصب إذا رهن الموصوب ثم اشتراه جاز الرهن ولو وجد عيباً بالمبيع فرهنه البائع بالعيب لم يجز ولودفع المشتري إلى البائع عيناً تكون رهناً عنده مع المبيع بالثمن تهلك العين بحصتها كذا في التتارخانية * ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهناً عند الورثة كذا في خزائن الفتاوى * والله أعلم

الفصل الخامس في رهن الأب والوصى

ولورهن الأب مال ابنه الكبير في دينه لم يجز لعدم ولايته عليه كذا في الوجيز للكردي * وإذا رهن الأب متاعاً لولده بمال أخذه لنفسه ولولده الصغير فهو جائز بخلاف ما إذا رهن عيناً مشتركة بين ابنه الكبير والصغير فان ذلك لا يجوز ما لم يسلم الكبير فان هلك الرهن ضمن الأب حصته من ذلك والوصى في ذلك كالأب بعد موته وكذلك الجسد أبو الأب إذا لم يكن له وصى لأنه قائم مقام الأب في التصرف بحكم الولاية لأن الأب يملك أن يرهن مال أحد الصغيرين من الآخر والوصى لا يملك ذلك على قياس الرهن من نفسه كذا في المبسوط * وإذا رهن الأب متاعاً لابنه الصغير عند رجل فأدرك الولد ومات الأب لم يكن للولد أن يسترد الرهن حتى يقضى الدين لأنه تصرف لزمه من الأب في حال قيام ولايته وهو في ذلك قائم مقام الولدان لم يكن بالغاً ولو كان الأب رهناً لنفسه وقضاه الابن يرجع به في مال الأب وكذا إذا هلك الرهن قبل أن يفتكه كذا في الكافي * الأم إذا رهن مال طفالها لا يجوز إلا أن تكون وصية أو مأذونة من جهة من يلي الطفل وإن أجاز الحاكم رهناً بمال الطفل فإنه يجوز ويثبت للمرتهن حق الحبس والاختصاص دون البيع وإن أرهنت وولدت والمرتهن بالبيع فأجاز الحاكم الوكالة والبيع كان الوكيل وكيلاً من جهة الحاكم ولو عزل القاضي الذي أجاز الرهن وولى آخر وقبض المرتهن المرهون فإن ثبت عند القاضي الثاني إجازة القاضي الأول بالبيع فإنه ينفذه وإن لم يثبت عنده أمضاء القاضي التوكيل فعليه أن يرد البيع إذا كان للطفل فيه مصلحة كذا في جواهر التتارخانية * وإذا كان للأب ولابنه الصغير أو لغيره ما أذن له في التجارة ولابن عليه دين على ابنه الصغير فله أن يرهن الأب متاعاً صغيراً من نفسه أو من ابنه الصغير أو من غيره الناجز جاز كذا في التبيين * يجوز أن

وغرسه في الأرض المشتركة وحكمه أنه يملك نقض البناء لأنه لا خفاء أنه يملك النقض في حصته والتميز غير ممكن فينقضه في كله وعن محمد رحمه الله أنه يقسمها فتوقع في نصيب شريكه بقلعه أو يرضيه بقيمته * وفي الجامع اشتري داراً من رجلين وبنى ثم استحق رجل الدار وقام ببناء المشتري ثم حضر أحد البائعين فالمشتري بالخيار إن شاء أمسك النقض وإن شاء سلم إليه النقض ورجع عليه بنصف قيمة البناء وإن حضر البائع الآخر بعده فالمشتري على ذلك الخيار واختياره مع البائع الأول أحسن الأمرين لا يكون اختياراً مع البائع الثاني ذلك الأمر فله أن يختار أمراً آخر * اشتري شيئاً وكفل بآمن إنسان ثم إن الكفيل قضى الثمن واستحق المبيع من المشتري ليس للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن لأنه لم يؤد الثمن إنما أداه الكفيل فيرجع

الكفيل على البائع والمشتري على الكفيل إن كان قضاء * ادعت المهر في تركته ووصلت على شئ ثم استحق بدل يرهن الصلح رجعت في دعواها وقد مر ولا بد من معرفة حكم الاستحقاق في بدل العقود فاستحقاق بدل الخلع يلزم الرجوع بالقيمة وبدل المبيع بما يقابل من البدل إن قاما وقيمتها إن هالكا والأجرة توجب الرجوع بأجر المثل الذي هو قيمة المنفعة واستحقاق المنفعة يوجب الرجوع بالأجرة إن قامته وبقيمتها إن هالكة وفي الذخيرة ما أسأجره بدهم لعل فاستحققت الدراهم فله أن يرجع بمثل عمله ولو بالأجرة عبد اتجب قيمته * وذكره هذا استأجر داراً بعين كالثوب والعبد وسكن المدة ثم استحق البدل يجب أجرة المثل لقيمة البدل وعليه الفتوى يفرق محمد رحمه الله تعالى بين الأجرة والمهر حيث أوجب في المهر قيمة العين إذا استحق منها * وذكر العتائي باع كرجلته وكرجلته وكرجلته ثم استحق كرجلته يرجع

والأفلا يرجع بالثمن ولا بالنقصان وعن هذا قلنا بنى في ملك الغير ثم باعه من آخر والمشتري عالم بأنه في أرض الغير فاستحق ربح الأرض غرضه لا يرجع المشتري على البائع بشئ إذا لم يبيع بشرط القرار كما مر في الوقف آنفا وإذا أراد المشتري أن يرجع إلى بآئعه في غير البلد الذي وقع فيه الاستحقاق لا يكون له ذلك ما لم يثبت الاستحقاق عند الحاكم وإن دفع البائع إلى المشتري الثمن بلا خصومة وبرهان والزام حاكم لا يملك أن يرجع على بآئعه لأنه متبرع كما إذا رد على البائع المبيع بعيب برضاه لا بقضاء لا يملك رده على بآئعه لأنه يبيع جديداً لا فسخ للأول * اشترى أرضاً وغرس فيها ثم إن رجلاً استحق ثلث هذه الأرض مشاعاً يقسم الأرض فلو وقع في يده المشتري يسلمه للبائع فيقلعه ويسلمه إلى المستحق ويسترد منه المشتري قيمة الأشجار * في يده (٤٣٨) أرض بنى فيها أو غرس ثم استحق النصف رجل فله هذا بمنزلة بناء أحد الشريكين

وينقص من الدين بحساب ما نقص منها وإذا ارتهن الكافر من الكافر خراً ووضعها على يدي مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز والحربي المستأمن في الرهن والارتهان كالذي فإن يرجع إلى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فاخذوه أسيراً وله في دار الإسلام رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذي هو في يديه بذلك الدين في قول أبي يوسف فرجحه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يباع الرهن فيستوفي المرتهن دينه وما بقي فهو ابن أسره وإن كان عنده رهن لمسلم أو ذمي بدين له عليه رد الرهن على صاحبه وبطل دينهم عنه * * * * * كذا في المبسوط * ورهن الميتة أو الدم لا يصح من ذمي وغيره * كذا في الكافي * في الفتاوى العتائية وروى أن الغاصب إذا رهن الموصوب ثم اشتراه جاز الرهن ولو وجد عيباً بالمبيع فرهنه البائع بالعيب لم يجز ولو دفع المشتري إلى البائع عينات تكون رهناً عنده مع المبيع بالثمن تملك العين بحصتها كذا في التتارخانية * ولا يبطّل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما أو يبقى الرهن رهناً عند الورثة كذا في خزائن الفتاوى * والله أعلم

الفصل الخامس في رهن الأب والوصي

ولو رهن الأب مال ابنه الكبير في دينه لم يجز لعدم ولايته عليه كذا في الوجيز للكردي * وإذا رهن الأب متاعاً لولده بمال أخذه لنفسه ولولده الصغير فهو جائز بخلاف ما إذا رهن عيناً مشتركة بين ابنه الكبير والصغير فإن ذلك لا يجوز ما لم يسلم الكبير فإن هلك الرهن ضمن الأب حصته من ذلك والوصي في ذلك كالأب بعد موته وكذلك الجسد أبو الأب إذا لم يكن له وصي لأنه قائم مقام الأب في التصرف بحكم الولاية لأن الأب يملك أن يرهن مال أحد الصغيرين من الآخر والوصي لا يملك ذلك على قياس الرهن من نفسه كذا في المبسوط * وإذا رهن الأب متاعاً لابنه الصغير عند رجل فأدرك الولد ومات الأب لم يكن للولد أن يسترد الرهن حتى يقضى الدين لأنه تصرف لزمه من الأب في حال قيام ولايته وهو في ذلك قائم مقام الولدان لم يكن بالغاً ولو كان الأب رهنه لنفسه وقضاه الابن يرجع به في مال الأب وكذا إذا هلك الرهن قبل أن يفتسكه كذا في الكافي * الأم إذا رهن مال طفلها لا يجوز إلا أن تكون وصية أو مأذونة من جهة من يلي الطفل وإن أجاز الحاكم رهناً بمال الطفل فإنه يجوز ويثبت للرهن حق الحبس والاختصاص دون البيع وإن أرهنت ووكلت المرتهن بالبيع فأجاز الحاكم الوكيل والبيع كان الوكيل وكيلاً من جهة الحاكم ولو عزل القاضي الذي أجاز الرهن وولى آخر وقبض المرتهن المرهون فإن ثبت عند القاضي الثاني إجازة القاضي الأول بالبيع فإنه ينفذه وإن لم يثبت عنده أمضاء القاضي التوكيل فعليه أن يرد البيع إذا كان للطفل فيه مصلحة كذا في جواهر الفتاوى * وإذا كان للأب ولابنه الصغير أو ابنته أو ولد له في التجارة ولابن عليه دين على ابن له صغير فرهن الأب متاعاً الصغير من نفسه أو من ابنه الصغير أو من عبده الناجز كذا في التبيين * يجوز أن

وغرسه في الأرض المشتركة وحكمه أنه يملك نقض البناء لأنه لا خفاء أنه يملك النقض في حصته والتميز غير ممكن فينقضه في كله وعن محمد رحمه الله أنه يقسمها فواقع في نصيب شريكه يقلعه أو يرضيه بغيره * وفي الجامع اشترى داراً من رجلين وبني ثم استحق رجل الدار وقاع بناء المشتري ثم حضر أحد البائعين فالمشتري بالخيار إن شاء أمسك النقض وإن شاء سلم إليه النقض ورجع عليه بنصف قيمة البناء وإن حضر البائع الآخر بعده فالمشتري على ذلك الخيار واختياره مع البائع الأول أحد الأمرين لا يكون اختياراً مع البائع الثاني ذلك الأمر فله أن يختار أمراً آخر * اشترى شيئاً وكفل بآئمن إنسان ثم إن الكفيل قضى الثمن واستحق المبيع من المشتري ليس للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن لأنه لم يؤد الثمن إنما أداه الكفيل فيرجع

الكفيل على البائع والمشتري على الكفيل إن كان قضاء * ادعت المهر في تركته ووصلت على شئ ثم استحق بدل يرهن الصلح رجعت في دعواها وقد مر ولا بد من معرفة حكم الاستحقاق في بدل العقود فاستحقاق بدل الخلع يلزم الرجوع بالقيمة وبدل المبيع بما يقابل من البذل إن قائماً وقيمة إن هالكا والأكبر توجب الرجوع بأجر المثل الذي هو قيمة المنفعة واستحقاق المنفعة يوجب الرجوع بالأجرة إن قائمة وبقيمتها إن هالكة وفي الذخيرة أسأجره بدهم لعل فاستحققت الدراهم فله أجر مثل عمله ولو الأجرة بعد تحجب قيمته * وذكرنا هذا استأجر داراً بعين كالثوب والعبد وسكن المدة ثم استحق البدل يجب أجر المثل لقيمة البدل وعليه الفتوى ففرق محمد رحمه الله تعالى بين الأجرة والمهر حيث أوجب في المهر قيمة العين إذا استحق منها * وذكر العتائين باع كرخنطة وكرخشير بكر خنطة وكرخشير ثم استحق كرخنطة يرجع

بكر شعير ويصرف الجنس الى خلافه وان جاز بدونه وروى في ثوب ودرهمين ثوبين ودرهمين اذا استحق الثوب يرجع بالدرهمين والله أعلم
 نوع في الزيادات اشترى أمة بألف ونقد وقبل قبضه بارهن آخر أنه اله والبائع والمشتري حاضران يحكم للمستحق ثم ادعى البائع أو المشتري
 شراء البائع من المستحق قبل أن يشتريه من البائع وبرهن يقبل ولو قال المشتري للحاكم بعد الاستحقاق قل للبائع حتى يسلم المبيع الى ولا
 أنقض البيع بيننا ينقض البيع ويرجع على البائع بالثمن وعن الامام رضى الله عنه أن القضاء للمستحق فسخ حتى اذا أجاز المستحق لا يجوز
 البيع ولو كان الثمن جارية لا يحل للبائع وطؤها وكرنا ما هو ظاهر المذهب وما عليه الفتوى فان قضى بالامه للمستحق ثم برهن البائع على
 شرائه من المستحق قبل البيع أو على النتائج عنده رد الحكم الاول وأخذها البائع فان (٤٣٩) أراد المشتري أخذها والبائع ردها الى

المشتري ان قبل فسخ البيع
 لكل منهما ذلك وان طلب
 المشتري من البائع ثمنه
 فاعطاه البيع كله أو بعضه
 برضاه بلا خصومة ليس
 لاحد منهما أن يلزم صاحبه
 الجارية لتتمام الفسخ بينهما
 بالتراضي وان خصم المشتري
 البائع في الثمن وحكم الحاكم
 على البائع برد الثمن ثم برهن
 البائع على ما ذكرنا وأخذ
 الجارية ليس للبائع أن يلزم
 المشتري الجارية على قوله
 لان حكم الحاكم وان يباذل
 نفذ ظاهره وباطنه فتم القضاء
 بالفسخ وعندهما البائع
 الزامهما ولا يشتري طائفا
 لعدم نفاذ الحكم بالزور وان
 برهن البائع على ما ذكرنا قبل
 أن يحكم عليه بالثمن وأخذ
 الجارية يرجع على المشتري
 بخلاف ما اذا رد البائع الى
 المشتري بعض الثمن أو كله
 برضاه لتتمام الرضا فتم الفسخ
 وعدم رضا البائع بالفسخ
 وان رضى به المشتري حيث
 خافه عند الحاكم بالثمن فلو
 أراد المشتري أخذها وامتنع
 البائع لا يجبر البائع ولو أراد

برهن ماله عند ولده الصغير بديته عليه ويحبسه لاجل الولد ولا يجوز للوصي هذا كذا في السراجية *
 واذا ارتهن الوصي خادما لليتيم من نفسه أو رهن خادما لنفسه من اليتيم بحق اليتيم عليه لم يجز وكذلك
 ارتهن اليتيم ان فعل ذلك لم يجز الا أن يجيزه الوصي بمنزلة بيعه وشرائه وكذلك ان فعل ذلك أحد الوصيين
 لم يجز ذلك الا أن يجيزه الآخر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى ولا يجوز للوصي أن يرهن متاع اليتيم من ابن له صغير أو عبده تاجر ليس عليه دين كما لا يرهنه من نفسه
 وان رهن من ابن له كبير أو من أبيه أو من مكاتبه أو من عبده تاجر عليه دين جاز كذا في المبسوط * وان
 استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن متاعا لليتيم جاز وكذلك التاجر لليتيم فرهن أو ارتهن كذا في
 الكافي * ولو استدان الوصي على الورثة ورهن به متاعهم فلا يخلوا ما أن استدان لنفقةهم وحوادثهم
 ونوائبهم كالخراج أو استدان لنفقة رقيقهم ودوابهم وكل وجه لا يخلوا ما أن كانت الورثة كلهم كبارا
 أو صغارا فان استدان لنفقةهم ورهن به وهم كبار حضور أو غيب لم يجز وان كانوا صغارا جاز ذلك وان كانوا
 صغارا أو كبارا يجوز استدانته ورهنه على الصغار خاصة دون الكبار بخلاف ما اذا باع المنقول من التركة جاز
 على الكل أما اذا استدان لنفقة رقيقهم ودوابهم فان كان الكل كبارا حضورا لا يجوز استدانته ورهنه من
 متاعهم وان كانوا غيبا جاز ذلك وان كان بعضهم حضورا وبعضهم غيبا أو كانوا صغارا أو كبارا حاضرين جاز
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز الا على الغيب والصغار خاصة ولا يجوز زرهنه على الكل
 كذا في محيط السرخسي * واذا كان على الميت دين وله وصي فرهن الوصي بعض تركته عند غريم من
 غرمائه لم يجز وللاخرين أن يردوه فان قضى دينهم قبل أن يردوه جاز ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن
 ويبيع في دينه واذا ارتهن الوصي بدين الميت على رجل جاز وكذلك لو كان الميت هو الذي ارتهن فوصيه
 يقوم مقامه في امساكها الا أنه لا يبيعه بدون اذن الراهن وللوصي أن يرهن بدين على الميت لانه قائم مقامه
 فيما هو من حوائج الميت وإيفاء الدين من حوائجه وملك الوصي فكذلك الرهن به كذا في المبسوط * ولو
 مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وأمره ببيعه كذا في
 السراجية * ولو رهن الوارث الكبير شيئا من متاع الميت وعلى الميت دين ولا وارث له غيره فان خصم الغريم
 في ذلك أبطل الرهن ويبيع له في دينه فان قضى الوارث الدين جاز الرهن واذا لم يكن على الميت دين فرهن
 الوارث الكبير شيئا من متاعه بماله أنفق على نفسه أو كان الوارث صغيرا ففعل ذلك الوصي ثم ردت عليه
 سلعة بالعب كان الميت باعها فله ملك في أيديهم وصارته ما دينا في مال الميت وليس له مال غير ما رهن بالنفقة
 فالرهن جائز لانه حين يسلم الرهن الى المرتهن لم يكن على الميت دين والعين كان ملكا وارثا فانما عن حق
 الغير فيلزم حق المرتهن فيه ثم لحق الدين بعد ذلك برد السلعة بالعب فلا يبطل ذلك حق المرتهن وهذا
 بخلاف ما اذا استحق العبد الذي كان الميت باعه أو وجد حر افان الرهن يبطل لانه بين أن الدين كان واجبا

البائع أن يلزم المشتري ذلك له ذلك والحاصل أن الخيار فيه للبائع للمشتري * استحق قبل أن يؤدي كل الثمن أو بعضه يجبر على أداء الثمن
 بخلاف ما اذا طعن بعيب فانه لا يجبر على أداء الثمن لان أقصى الامر أن يحكم ببرهان المستحق وانه لا يجب فسخ البيع لجواز جازة المستحق
 والقضاء بالعبوب يجب فسخ البيع لان المخاصمة لطلب السلامة دليل طلب الفسخ ويحتل أن لا يحكم ببرهان المستحق ودعوى الرجوع
 بالثمن عند الاستحقاق على البائع من المشتري لا يقبل ما لم يذ كر أن الاستحقاق كان بطلاق الملك أو بدعوى النتائج وقيل بسمع وبصريح الرجوع
 وفي دعوى الرجوع بالثمن بعد تداول الأيدي الكثيرة لا بد من اثبات الرجوع اذا لم يكن الاستحقاق عنده هذا الحاكم واذ قضى على المشتري
 بالاستحقاق ثم صالح على شيء يرجع بكل الثمن على البائع وان الصالح قبل الحكم لا يرجع واختلاف العلماء في أن الحكم بالملك المطابق حكم

بقصر اليد أم حكمهم بالمالك والصحيح الثاني * وعدا البائع بعد الاستحقاق أن يدفع الثمن إلى المشتري ثم امتنع أن صدقه في الاستحقاق ووعد لا يملك الامتناع وإن لم يصدقه فيه لكن وعده ثم خالف لا يجزئ * أقر المشتري بالبائع المستحق أو نكل ليس له أن يرجع بالثمن على البائع ولو برهن على إقرار البائع أنه المستحق يرجع عليه وإن لم يكن له بينة وأراد أن يحلف البائع له ذلك فإن نكل رد الثمن ولو استحق بالبينة فأراد المشتري أن يرجع على بائه بالثمن فأنكر البائع الاستحقاق فاستحلف فأنكل فأخذ منه الثمن فأراد أن يرجع على بائه بالثمن ليس له ذلك * أراد الرجوع بالثمن على البائع فأنكر البائع منه فبرهن المشتري على إقراره بالبائع منه قبل الاستحقاق يرجع هو أيضا على بائه أما لو أقر بعد الاستحقاق أنه بائه منه أو أقر قبله لكن صدقه فيه (٤٤٠) المشتري بعد الاستحقاق لا يرجع البائع على بائه وإن تصادق قبل الاستحقاق ثم استحق يرجع على البائع المقر ثم المقر هذا

على الميت حين رهن الوارث التركة فالخبر لا يدخل في العقد ولا يملك ثمنه وبالأستحقاق يبطل البيع من الأصل ولكن الراهن ضامن لقيمته حتى يؤديه في دين الميت وصريما كان أو وارثا لأنه الملق بالميت دين وجب قضاء ذلك من تركته والوارث قد منع ذلك بتصرفه فكان في حكم المستهلك فيضمن قيمته والوصي كذلك إلا أن الوصي يرجع به على الميت وعلى هذا لو كان الميت تزوج أمته وأخذ مهرها فاعتقها الوارث بعد موته قبل دخول الزوج بها فاختارت نفسها أو صار المهر ديناً على الميت كان الرهن جائزاً والابن ضامن له وكذلك لو كان حفر بئر في الطريق ثم تلف فيه إنسان بعد موته حتى صار ضماناً ديناً على الميت فإنه لا يبطل التصرف الذي تم من الوارث ولكنه ضامن للقيمة لأنه أبطل حق الغير في العين بتصرفه كذا في المبسوط * ولو رهن الوصي متاعاً لليتيم في دين استدان عليه وقبضه المرتن ثم استعاره الوصي من المرتن لحاجة اليتيم فباع في يد الوصي فتسدد خرج عن الرهن وهلك من مال اليتيم وإذا لم يسقط الدين لم يلا كره يرجع المرتن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل الرهن ويرجع به الوصي على الصبي ولو استعاره حاجة نفسه ضمنه للصبي ولو رهن الوصي مال اليتيم ثم غصبه فاستعمله حاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته فيقضى منه الدين إذا حل والفضل لليتيم إن كانت القيمة أكثر من الدين وإن كانت قيمته أقل من الدين أدى قدر القيمة إلى المرتن وأدى الزيادة من مال اليتيم وإن كانت قيمته مثل الدين أدى إلى المرتن ولا يرجع على اليتيم وإن لم يحل الدين فالقيمة رهن اقتباسها مقام الرهن فإذا حل الأجل كان الجواب على هذا التفصيل الذي مر فلو غصبه واستعمله حاجة الصبي حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتن ولا يضمنه لحق الصبي ويأخذ المرتن بالدين إن حل ويرجع الوصي على الصغير وإن لم يحل يكون رهنه عند المرتن فإذا حل الدين أخذ دينه منه ويرجع الوصي على اليتيم بذلك كذا في الكافي * والله أعلم

باب الثاني في الرهن بشرط أن يوضع على يدي عدل

قال محمد رحمه الله تعالى وإذا رهن الرجل من آخر رهناً وسلمه على أن يضعه على يدي عدل ورضي به العدل وقبضه تم الرهن حتى لو هلك الرهن في يدي العدل يسقط دين المرتن كالمهلك في يد المرتن ويصير العدل نائباً عن المرتن في حق هذا الحكم ونائباً عن الراهن في حق حكم الضمان حتى لو استحق الرهن في يد العدل وضمن المستحق العدل فالعدل يرجع على الراهن ولا يرجع على المرتن كذا في المحيط * ولو شرط أن يقبضه المرتن ثم جمعه إياه على يدي عدل جاز لأنه لما جاز للعدل أن يقوم مقام المرتن في الابتداء فكذلك في البقاء هكذا في محيط السرخسي * وليس للعدل أن يدفع الرهن إلى الراهن قبل سقوط الدين إلا برضا المرتن وكذلك ليس له أن يدفعه إلى المرتن إلا برضا الراهن فإن دفع إلى أحدهما من غير رضا الآخر فله أن يسترده ويعيده إلى يده وإذا هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته فإن أراد له بدل أن يجعل القيمة رهناً عنده لا يقدر

على البائع المقر ثم المقر هذا
يرجع على بائه وبائه على
بائه واشتري داراً وبني فيها
وغاب ثم إن البائع باعها من
آخر ونقض الثاني بناء الأول
وبني فيها ثم جاء الأول واستحقها
إن بني الثاني بالآلات هي
له ضمن المشتري الثاني الأول
حصه البناء العامر والنقض
للمشتري الأول إن كان قائماً
وقيمته إن كان هالكا وإن
بني بنقض الأول يضمن
المشتري الثاني ما قلنا
وللمشتري أن يسلك البناء
لأنه عين ملكه وإن كان
المشتري الثاني زاد فيها أعطاه
قيمة تلك لأجر العاقل
لتقوم عين الزيادة أما العمل
لا يقوم إلا بالعقد عندنا ولم
يوجد * وفي الاجناس
المشتري إنما يرجع بقيمة
البناء على البائع يوم الاستحقاق
حتى إذا كان يوم البناء
عشرة آلاف ويوم الاستحقاق
مائة يرجع بالمائة وكذلك
أنفق مائة وقيمة البناء يوم
الاستحقاق ألف يرجع
بالألف وانما يرجع بقيمة

البناء على البائع إذا هدمه البائع وأخذ النقص فإن هدم كله المشتري حال غيبة البائع لا يرجع بشئ من قيمة البناء على
وإن هدم بعضه والبعض باق يرجع على البائع بقيمة البعض الباقي والمستحق أن يكلف المشتري قلع البناء ولا يترتب حضور البائع وإن
كان يبطل حق المشتري في قيمة البناء لأنه ليس لعرق ظالم حق وقد مر وإن اشترى داراً غير وقال البائع أنا وكيل المالك فالجواب فيه كالجواب
في الشراء من المسالك يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق وإن قال أبيع بلاذنه لكن أرجوا أنه ولم يرض حين الشراء وبني ثم استحق لا يرجع
 بقيمة البناء وإن أجاز البيع بعد البناء ثم استحقها رجس لا يرجع وإن بني بعد الإجازة يرجع لأنه التحق بالبيع النافذ وإن استحق الأرض
وقد أدى خراجها لا يرجع إلى البائع وفي الأصل وإن استحق بعد الزرع يباع ويسلم إلى المستحق ويقوم الأرض مبذورا وغير مبذور فيرجع

بفضل ما بينهما على البائع وفي الاجناس لا يرجع على البائع بعد قلع الزرع بشئ وان كان الزرع أضرب بالارض وضمنه المستحق النقصان لا يرجع على البائع أيضا الا بالثمن ولو غرس المشتري فيها أشجارا أو نبت فيها الاشجار فهي للمشتري ويؤمر بالقلع فان أضرب بالارض فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن للمشتري قيمة الاشجار مقلوعا ويكون له وان شاء كلفه بالقلع وغرم المستحق للمشتري ما نقص الزرع ولا يغرم البائع ولا المشتري للمستحق ما نقص الارض ويرجع المشتري على البائع بالثمن لا غير فان أغرم هذا الشجر ثم استحق فطالبه بالتامع له ذلك قال الامام الثاني يسلم المشتري الشجر الى البائع ويرجع عليه بقيمة الشجر المنابت في الارض ويجبر المشتري على قلع غره ان بلغ أو لم يبلغ ثم يجبر البائع على قلع الشجر من أرض المستحق ولو كان المشتري حفره را أو ساقية أو بئر قنطرة ثم استحق (٤٤١) الارض يرجع بقيمة ما أحدث من القنطرة لا بما أنفق في كرى

على ذلك لان القيمة وجبت دينيا في ذمته فلو جعلنا دارهنا (١) صار الواحد قاضيا ومقضيا عليه فيه ذلك اما أن يجتمع الرهن والمرتهن ويقبضان ذلك من العدل ويجعلانه رهنا على يدي هذا العدل أو على يدي عدل آخر أو يرفع أحدهما الامر الى القاضي حتى يأخذ القاضي القيمة ويجعلها رهنا عند ذلك العدل أو عند عدل آخر هكذا ذكر شيخ الاسلام وذ كرشمس الأئمة الخلو في رجه الله تعالى أن العدل ان تعدد الدفع الى أحدهما تؤخذ منه القيمة وتوضع على يدي عدل آخر وان أخطأ في الدفع وكان بحيث يجهل مثله فانه يؤخذ منه ثم يرد عليه اذ لم تظهر منه خيانة فبقى عدلا على حاله كذا في المحيط * ثم اذا جعل القيمة في يدي العدل وقضى الرهن دين المرتهن ينظر ان كان العدل ضمن القيمة يدفع الرهن الى الرهن فالقيمة تسلم للعدل وان كان العدل قد ضمن بدفع الرهن الى المرتهن كان للرهن أن يأخذ القيمة منه وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن بذلك ينظر ان كان العدل دفعه على وجه العارية أو على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل بأداء الضمان يملكه وتبين انه أعار أو أودع ملكه فان ملك في يده لا يضمن وان استهلكه يضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بأن قال هذا رهنتك خذ بحقوقك واحبس به دينك يرجع العدل عليه بقيمة استهلكه المرتهن أو هلك لانه دفع اليه على وجه الضمان كذا في الذخيرة * ولو وضع الرهن على يدي عدل وسلطاه على بيعه أو سلطاه على بيعه غير العدل أو سلط الرهن المرتهن على بيعه كل ذلك جائز ولا يملك أحدهما عزله فاذا باع فالثمن هو الرهن ولو سلط المرتهن الرهن على بيعه جاز أيضا كذا في خزائن الاكل * وان باع العدل من ولده الرهن أو زوجته لم يجوز الا أن يجيزه الرهن والمرتهن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما بما يتغابن الناس فيه جائز وان أجاز ذلك أحدهما دون الآخر لم يجوز كذا في المبسوط * ولو أراد الرهن عزل العدل من غير رضا المرتهن ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن لا يملك بالتناق وان لم يكن مشروطا في عقد الرهن فكذلك عند بعض المشايخ رحمه الله تعالى قال شيخ الاسلام هو الصحيح وذ كرشمس الأئمة السرخسي أنه يملك عزله في ظاهر الرواية وفي رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يملك كذا في المضمرات * واذا أخرج الرهن والمرتهن العدل من التسليط على البيع وسلطاه غيره أو لم يسلط فقد خرج العدل من ذلك اذا علم وان لم يعلم فهو على وكالته كذا في المبسوط * ولا يملك العدل البيع الا بالتسليط المشروط في عقد الرهن أو بعد تمام عقد الرهن وعلى أي حال كان اذا باع فالثمن رهن في يده فله هلك في يد العدل سقط الدين كما اذا هلك عند المرتهن وكذا اذا هلك الثمن بالتوى على المشتري فالتوى على المرتهن لقيام الثمن مقام العين والرهن اذا تم فالتوى بعده في أي يد كان يكون على المرتهن وان أبي العدل البيع ان كان (١) قوله صار الواحد قاضيا ومقضيا عليه الذي في الهداية والمنع ومقتضيا لانه يقال قضاء الدين أعطاه واقتضى دينه وتقضاه قبضه وحاصله ان القيمة وجبت في ذمته فلو جعلها رهنا في يد نفسه صار قاضيا ما وجب عليه ومقتضيا له ويذهب ما تناف كذا في رد المحتار اهـ مصححه

(٥٦ - فتاوى خامس) ولدت من المشتري فهو حر بالقيمة يوم الخصومة ويرجع على البائع به وقد مر او لمات الولد لاشئ على المشتري وان قتل وأخذت منه عشرة آلاف غرم قيمته لا غير وان مات وترك مالا كثيرا فكله للمشتري ولا يغرم للبائع شيئا وعليه العقر ولو كانت الجارية أو وهب لها يأخذها المستحق مع الاكساب ولا يرجع على البائع الا بالثمن * ظهرت المشترة حرة ومات البائع لاعن وارث وتركه وبائع البائع قائم نصب الحاكم عن البائع الثاني وصيافه يرجع المشتري عليه وهو يخصم البائع الاول * اشترى جارية اسمها شجرة الدو واستحققت بذلك الاسم وعند ارادة المشتري الرجوع بالثمن قال استحققت مني جارية اسمها قضيب البان بصر الدعوى ان كان قال استحققت علي الجارية التي اشتريتها منك والغلط في الاسم لا يمنع الدعوى بعد ما عرفها بذلك التعريف ولا نه يجوز أن يكون لها اسمان وعلى هذا اذا ادعى المدعى عليه

الغلط في أسماء أصحاب الحدود واشترى جارية بعشرين وزادت قيمتها إلى مائة وأزال المشتري بكارها يضمن للمستحق نقصان البكارة ولا يرجع به على البائع كما لا يرجع بالعقر * اشترى بألفين ما يساوي ألفاً ونقد من الثمن ألفاً والعشرة واشترى بالباقي وهو ألف وعشرة شيئاً يساوي عشرة فالأحوط للبائع أن يشتري به ذهباً لأنه على تقدير الاستحقاق يرجع عليه بذهب مثله ولو اشترى بألف وعشرة عرضاً يساوي عشرة ثم استحق العرض يرجع بألف وعشرة ويتضرر به البائع ولو ذهباً لا يتضرر به * استحق حمار من يده بخاراً والبائع يسمره فندفء بسجل من قاضي بخاراً فأكثر البائع الاستحقاق وأقر بالبيع فبرهن المشتري أنه سجل قاضي بخاراً لا يقبل ما لم يقولوا إن حماره قاضي بخاراً قضى بالحمار للمستحق وأخذ المستحق منه لأنه إذا لم يقولوا (٤٤٢) وأخذ المستحق منه لا يحكم بالرجوع على البائع لثلاثين اجتماع البدل والمبدل

في ملك واحد فان قال البائع الثاني كان الحماراً والعبد المستحق نفع في ملك البائع الاول وليس لك الرجوع وبرهن يقبل أن بحضرة المستحق والحمار والعبد وقال الامام ظاهر الدين لا يشترط حضرة الحمار وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البائع فبعده هو بالخيار ولا يرجع على الكفيل بقصة البناء والغرس فلو كان أدى الثمن إلى المحتال فهو بالخيار ان شاء رجع على البائع المحيل وان شاء رجع على المحتال القابض وان كان دفع الثمن إلى وكيله بالبيع رجع إلى الوكيل وان كان دفعه إلى الموكل رجع إلى الموكل ومعناه ان كان أعطاه إلى الموكل يطالب الوكيل حتى يأخذ من الموكل ويؤديه إليه فان كان أداء الموكل يأخذه في الحال من الوكيل قبل أن يأخذه الوكيل من الموكل * ادعى على رجل أنه كان باع منه عبداً واستحق منه وأراد

البيع مشروطاً في عقده أجبر وان بعد تمام الرهن فعن الثاني وبه أخذ بعض المشايخ يجب كذا في الوجيز للكردي * وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وقيل لا يجبر وبه أخذ شيخ الاسلام وتفسير الجيز أن يحبس العدل أياماً فان لم يجبر الرهن على البيع فان امتنع باع الحاكم بنفسه قيل هذا قولهم ما بناء على بيع الحاكم مال المدين اذا امتنع وقيل هذا قول الكل وهو الصحيح كذا في الوجيز للكردي * ثم اذا أجبر على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين بأي طريق شاء حتى لو قضاة بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه كذا في التبيين * ارتد العدل ثم باع الرهن ثم قتل على رده فبيعه جائز ولو لحق بدار الحرب ثم رجع مسلماً فهو على كالتة قيل هذا اذا عاد قبل القضاء بخوفاً ما بعده فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يعود وكذا لا وعند محمد رحمه الله تعالى يعود وقيل بالاتفاق يعود وكذا وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * واذا ارتد الرهن والمرتهن فلحقا بدار الحرب أو قلة على الردة ثم باع العدل الرهن جاز يبيعه كذا في المبسوط * واذا مات الرهن والمرتهن أو أحدهما فالعدل على جاله في امسالك الرهن ويبيعه كذا في محيط السرخسي * ولو مات الرهن لا يطل التسليم على البيع ان كان مشروطاً في عقد الرهن ولو لم يكن فكذلك عند بعض المشايخ رحمه الله تعالى قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى العدل يخالف الوكيل بالبيع المفرد من أربعة أوجه أحدها أن العدل يبيع الولد ويجبر على البيع إماماً على الوفاق أو على الخلاف ولا ينزل بعزل الرهن على الوفاق أو على الخلاف ولا ينزل بعزل الرهن على الوفاق أو على الخلاف وهذه الاحكام غير ثابتة في حق الوكيل بالبيع المفرد وفيما عدا هذه الاحكام العدل والوكيل بالبيع المفرد على السواء كذا في الذخيرة * وتبطل الوكالة بعوت العدل سواء كانت بعد العقد أو في العقد ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه كذا في البدائع * ولو كان غير العدل مسلطاً على بيع الرهن فبات تبطل الوكالة كذا في الظهيرية * ولو وكيل أن يبيعه بعد موت الرهن بغير محضر من ورثة الرهن كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه كذا في الكافي * العدل المسلط على البيع اذا باع بعض الرهن بطل الرهن في الباقي كذا في السراجية * ولو وكل العدل وكذا لبايعه بحضرة العدل جاز وان كان غائباً لم يجز الا أن يجيزه ولو ذكر العدل ثمناً فباعه به جاز كذا في خزائن المفتين * واذا كان العدل اثنين وقد سلط على البيع فباع أحدهما لم يجز لان البيع يحتاج فيه إلى رأي ورأي الواحد لا يكون رأي المثني فان أجاز الآخر جاز وكذلك ان أجاز الرهن والمرتهن كالمبايعه فصولي آخره أجاز الرهن والمرتهن وان أجاز أحدهما دون الآخر لا يجوز وكذلك لو باعه أجنبي وأجاز الرهن أو المرتهن لم يجز وان أجازاه جميعاً أو أي العدل جاز لان الحق لهما كذا في المبسوط * رجل رهن شيئاً بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الاجل فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية كذا في فتاوى قاضيهان * واذا ارتد الرهن الرجل داراً وسلط الرهن رجلاً على بيعها ودفع الثمن إلى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حل المال لم يكن

الرجوع عليه ثم ادعى هذه الدعوى على غيره وقال كان الدعوى الاول غلطاً لا يصح للتناقض الا أن يوفق ويقول كان الاول باعه مني فأنكر فباعته من الثاني فاشترته منه فحينئذ يسمع ولو ادعى على الاب أنك بعتني مني ثم ادعى على الابن أنك أنت البائع ان قال باع ملك الابن حاله غره يقبل لانه اذا باع بالوكالة والوصاية وادعاه على الموكل والصغير بعد بلوغه يقبل وان قال باع ملك ابنته البالغ لا يصح كما ذكرنا في الاجنبى * اشترى فرساً مع السرج واستحقا رجع بكل الثمن وان استحق بلا سرج رجع بالحصة وكذا لو ضاع السرج وان كان السرج قائماً وأراد المشتري رد السرج ليرجع بكل الثمن وأي البائع قبوله ذلك وفي الكرم لو استحق الكرم بلا أشجار يرد الأشجار ويرجع بكل الثمن * وفي الفتاوى لاحصة للسرج من الثمن لانه تبع وعلى هذا لا يكون للشجر حصته من الثمن وكذا كل ما يكون تبعاً للبائع

إذا أنكر البائع أو ادعى النتائج عنده وعجز عن اثبات النتائج وبرهن المشتري على الشراء منه والاستحقاق وأخذ منه الثمن للبائع أن يرجع على بائعه وان صار متناقضاً لأنه صار مكذباً بشرعاً باتصال الحكم وأيسر للمشتري أن يجبر المشتري على إعطائه السجل بما جرى من الدعوى والحكم لأن أحياء حقه غير موقوف إلى السجل بل يحصل بالبيعة أيضاً لم يتعين * استأجر دابة إلى خوارزم فاستحق منه الدابة في خوارزم ولم يصدق في أنه مستأجر لها لا يرجع إلا تجر على بائعه * المستحق ادعى النتائج وبرهن المدعي عليه أنه اشتراه من فلان يكون دفعاً * ادعى أنه اشتري منه فرساً أغراً كهب واستحق منه فقال البائع الذي بعته منك كبت وبرهننا فبيدته المشتري أولى * استحق دابة وحكم عليه بها فبرهن المستحق عليه أنه اشتراه من المستحق يسمع بشرط حضور المدعي به (كتاب الاقرار * أربعة (٤٤٣) فصول * الاول فيما يكون اقراراً

في يده داراً دعاها رجل فقال اشترىتمامك القياس أن يؤمر بالدفع إلى المدعي إلى أن يبرهن على الشراء منه وفي الاستحسان يهل ثلاثة أيام بعد التكفيل فان برهن والاسلم إلى المدعي وعلى القياس والاستحسان إذا ادعى المدون الايفاء وكان الامام ظهير الدين يفتي فيهما بالقياس * أقر أنه اقتضى من فلان ألفاً كان له عليه فقال فلان لم يكن لك على شيء يضمن المقر بعد ما حلف المقر له على أنه لم يكن عليه شيء * قول الانسان هذا العين ليس لي أو ليس بمكي قيل اقرار بعدم الملك وقيل لا والتوفيق أنه عند وجود المنازع اقرار بأنه ملك المنازع وعند عدم المنازع ليس باقرار * فإذا قال ليست الدار لي ثم برهن أنها له يقبل عند عدم المنازع * قوله عند دعوى المال عليه ما قبضت منك بغير حق لا يكون اقراراً * ولو قال دفعته إلى أخيك

رهننا وان باع العدل الدار جازيعة بالو كالة لا بالرهن وكذلك الشقص في الخادم والدار واذا باع العدل ذلك دفع الثمن إلى الراهن دون المرتهن وان دفع العدل إلى المرتهن لم يضمن وان نهاه عن البيع لم يجز بيعه بعد ذلك وكذلك ان مات الراهن لم يكن للعدل أن يبيعه بهدموته والمرتهن أسوة للغرماء فيه واذا قتل العبد المرهون عبق دفع به أو فقة أعينه فدفع بالعين كان العدل مسلطاً على بيع العبد المدفوع كذا في المبسوط * اذا سلط العدل على البيع مطلقاً فله أن يبيعه بأي جنس كان من الدراهم والدنانير وغيرها وباي قدر كان بمثل قيمته أو أقل منه قدر ما يتغاب الناس فيه وبالنقد والنسيئة عند أبي حنيفة رجه الله تعالى ولو كان الرهن بالمسلم فيه فسلطه على البيع عند المخل فله أن يبيعه بجنس المسلم فيه وغيره عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى ليس له أن يبيع بما يتغاب الناس فيه ولا بالنسيئة ولا بغير الدراهم والدنانير إلا أنهم ما جوزا في السلم البيع بجنس المسلم فيه ولو نهاه الراهن عن البيع بالنسيئة فانه نهاه عن الرهن ليس له أن يبيع بالنسيئة ولو نهاه متأخراً عن العقد لم يصح نهيه كذا في البدائع * واذا باع العدل بالنسيئة ذكر في الاصل انه يجوز من غير تفصيل ومن غير ذكر خلاف قالوا هذا اذا باع بنسيئة معهودة بين الناس أما اذا باع بنسيئة غير معهودة بأن باع مثلاً إلى عشر سنين وما أشبه ذلك ينبغي أن لا يجوز عندهما وقال القاضي الامام أبو علي النسبي اذا تقدم من الراهن ما يدل على النقد بأن قال ان المرتهن يطالبني ويؤذي فبيعه حتى أنجو منه فباعه بالنسيئة لا يجوز بمنزلة ما لو قال بع عبدي فاني أحتاج إلى النفقة ولو كان الرهن في يد المرتهن ولم يكن ثمة عدل وسلط الراهن المرتهن على بيعه واستيفاء دينه من ثمنه فباع بنسيئة جاز بيعه كيفما كان كذا في المحيط * ولو كان في الرهن عدل وسلطه على بيعه وايفاء الدين من ثمنه فباعه بالدراهم وكان الدين دنانيراً وعلى العكس كان له أن يصرف الثمن من جنس الدين وكذا لو باعه بالدراهم ودينه حنطة كان له أن يشتري بالدراهم حنطة ويستوفي دينه كذا في الظهيرية * واذا باع العدل الرهن فقال بعته بتسعين والدين مائة فاقر بذلك المرتهن فانه يسأل الراهن عن ذلك فان أقر أنه باعه وادعى أكثر من تسعين فالقول قول المرتهن والعدل فيه والبينة بينة الراهن وان لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك في يدي العدل فالقول قول الراهن اذا كانت قيمته مثل الدين واذا أقر بالبيع فقال الراهن بعته بمائة وقال العدل بعته بتسعين وقال المرتهن بعته بثمانين وقد تناقضا فالقول قول المرتهن ويرجع على الراهن بعشرين درهما والبينة بينة الراهن فان أقام العدل البينة انه باعه بتسعين وأعطاه المرتهن وقال الراهن لم تبعه وأقام البينة انه لم يبيع وانه مات في يده قبل أن يبيعه لم تقبل بينة الراهن على هذا كذا في المبسوط * واذا كان العدل مسلطاً على البيع اذا حل أجل كذا فقال المرتهن كان الاجل إلى شهر رمضان وقد دخل رمضان وقال الراهن كان الاجل إلى شوال فالقول قول الراهن في وقت التسليط على البيع وفي وقت حلول الدين القول قول المرتهن لان التأجيل يستفاد من جهة المرتهن فيكون القول في مقداره قوله والتسليط يستفاد من جهة الراهن

بأمر له اقرار بالقبض فلا يبرأ بلا اثبات الامر بالا يصال والاتصال * ولو قال بأي سبب دفعته إلى قالوا يكون اقراراً وفيه نظر * وقوله سو كند خورك بتونه رسائدهم فاقرار * قدّمه قبل حلول الاجل إلى الحاكم وطالبه به فله أن يحلف ما على اليوم له شيء وهذا الحلف لا يكون اقراراً بالمال المدعى ويسعه أن يحلف بهذا الوجه ان لم يقصد به اذهاب حقه قال الفقيه ولا يلتفت إلى قول من جعله اقراراً بوجوب المال المؤجل وكذا الكلام اذا حلف الزوج عند انكاره دعوى زوجته الصداق فان المهور في زماننا مؤجله بالعادة * ضمن ما يجب للموآجر على المستأجر من الاجرة فهو اقرار بان العين ملك الموآجر فليس له أن يدعيه بعده أما لو ضمن للمستأجر مال الاجارة في الاجارة الطويلة لا يكون اقراراً بكون العين ملك الآخر * ادعى عليه ما لا فقال قبضته لكنّه مكي يؤمر بالرد إليه وينبغي أن يكون على القياس والاستحسان الذي ذكرناه في

أول الكتاب * قال اقض الالف التي عاينك لي أو غلة عبدي فقال نعم أو قال غدا أعطيكمها أو أقدفانقدها أو أقدف قبضها أو زنها الأعلى وجه
السخرية أو قال خذها أو أرسل غدا من يقبضها أو يتزنها أو لا تزنها لك اليوم أو لا تأخذها مني اليوم أو حتى يدخل علي مالي أو يقدم علي
غلامي أو قال لم يحل أو قال صالحني عنها أو آخرها عنى أو قال لا قضيتكمها أو لا أعطينكمها أو قال أحل غرماءك علي أو بعضهم أو من شئت
منهم أو يمتثل بها علي أو قضاها فلان عنى أو أبرأتهما أو وحلتهما أو وهبتهما أو تصدقت بها علي أو قال مالك علي الالمائة أو سوى مائة أو غير
مائة أو قال لا آخر أعلم فلانا أو أخبره أو بشره أن له علي مائة أو قال لا تخبر فلانا أن له علي ألفا من حقه أو بحقه أو قال اشهدوا أن له علي ألف
درهم فأقراني كله * ولو ادعى عليه (٤٤٤) ألفا فقال كسبه بدور أو قال اتزن أو انتقد أو قال لأعطينك بلاها أو ادعى عليه ألفا فقال

فيكون القول في وقته قوله وإذا اتفقا علي الأجل أنه شهر واختلفا في مضيه فالقول قول الراهن كذا في المحيط
* وإذا غاب الراهن والرهن علي يدي عدل فقال المرتهن أمر بك الراهن بالبيع وقال العدل لم يأمرني ببيعه
قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا أقبل بينة المرتهن كذا في الظهيرية * ولو ذهب عقل الراهن أو المرتهن ويثنس
من أن يبرأ فالعدل علي وكأنه كذا في المبسوط * ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لوجن العدل
جنونا وقع اليأس من إفاقته ينزل وإن جن جنونا يبرج إفاقته لا ينزل حتى إذا عاد عقله له أن يبيع لأنه
إذا باع في جنونه لا يصح بيعه سواء كان يعقل البيع والشراء أو لا وكان ينبغي أن يصح بيعه إذا كان يعقل البيع
والشراء لأنه لو وكله في هذه الحالة فباع جازا لأنه لا تلزمه العهدة نص عليه في الوكالة فمن المشايخ رحمهم الله
تعالى من قال علي قياس ما ذكر في الوكالة ينبغي أن يصح البيع في هذه الحالة إليه مال شمس الأئمة الحلواني
ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من فرق واليه مال شيخ الإسلام كذا في الذخيرة * وهو الأصح لأنه لما وكله وهو
صح العقل فهو ماضى ببيعه إلا باعتبار رأي كامل وقد انعدم ذلك بجنونه وأما إذا وكله وهو به هذه الصفة
فقد رضى ببيعه بهذا القدر من الرأي فيكون هو في البيع ممثلا أمره كذا في المبسوط * وفي الأملاء
عن محمد رحمه الله تعالى إذا مات العدل وقد كان وكيلًا ببيع الرهن فأوصى إلى رجل ببيعه لم يجز إلا أن يكون
الراهن قال له في أصل الوكالة وكانك ببيع الرهن وأجزت لك ما صنعت فيه من شيء فحينئذ يجوز لو وصيه أن
يبيع وليس لو وصيه أن يوصي به إلى ثالث وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن وصى العدل يقوم
مقامه وكذا روى ابن أبي مالك عن أبي يوسف وهو بمنزلة المضارب إذا مات والمال عروض فإن وصيه يقوم
مقامه في البيع كذا في الذخيرة * ولو أراد وارث العدل ببيعه لم يجز كذا في المبسوط * ولو اجتمع
الراهن والمرتهن علي وضعه علي يدي عدل آخر وقدمات الأول أو علي يد المرتهن جازا لأن الحق لهما فإن
اختلفا وضعه القاضي علي يد عدل وإن شاء علي يدي المرتهن وإذا علم القاضي أن المرتهن مثل العدل
في العدالة يضعه علي يديه وإن كره الراهن فاما إذا أراد أن يضعه في يدي الراهن ذكر في بعض الروايات
ليس له ذلك وذكر في بعض الروايات له ذلك كذا في محيط السرخسي * ولو مات العدل فوضع علي يدي
عدل آخر عن تراض أو اختلاف في ذلك فوضع القاضي علي يدي عدل فليس للعدل الثاني أن يبيع الرهن
وإن كان الأول مسلطا علي البيع هكذا في الظهيرية * ولو كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم
فوضعاه عند أحدهما جاز ولم يضمنا وإن كان مما يقسم لا يضم القابض بالإجماع ويضمن الدافع عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في محيط السرخسي * ولا يملك المسافر بالرهن إذا كان
الطريق مخوفا وإذا كان أمنا وجد التقييد بالمصر لا يملك وإن لم يوجد التقييد بالمصر يملك وذكر في غير
رواية الأصول أن علي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان أمنا يملك المسافر به علي كل حال وعلي قول
أبي يوسف رحمه الله تعالى يملك إذا كان الرهن شيئا ليس له أجل وموئنة وعلي قول محمد رحمه الله تعالى إذا كان

لأعطيكمها أو قال ما فلان
علي ثني فلا تخبره أن له
علي ألفا لا يكون اقرارا ولو لم
يبدأ بالنفي لكان قال لا تخبر
لفلان أن له علي ألف درهم
أولا تعلمه يكون اقرارا ومن
أصحابنا من قال الصحيح
أنه في الأخبار لا يكون
اقرارا * ولو قال لا تشهدوا
أن لفلان علي ألفا لا يكون
اقرارا * وذكر محمد رحمه الله
أن لا تخبره اقرار ولا تشهد
لا وفي آخر الباب أشار
إلى أن قوله لا تخبر لا وقوله
أخبره اقرار قال السرخسي
الصحيح هذا وما ذكر أن قوله
لا تخبر اقرار خطأ * قال
مشايخ بخارا هو الصواب
وقال في القنية وهو
الصحيح وادعى السرخسي
فيه روايتين الفرق علي
أحدهما أن الشهادة سبب
الوجوب فنهاه عن اكتساب
سبب الوجوب بالزور فاما
الخبر فليس بسبب فيكون
طلب اليمين وكأنه قال
الوجوب سر بيني وبين المقر
له فلا تظهره بأخبارك * علي
ألف من ثمن متاع اشترته

لكني لم أقبضه أو علي ألف من ثمن خرا أو من مال القمار لا يصدق وصل أم فصل عنده وقال لا يصدق إن وصل ولو برهن أنه
عليه من ثمن خرا أو قمار وصدقه المقر له في ذلك لا يلزمه شيء * ولو قال الكفيل بعد ما غاب الأصل المال الذي كفلت به ثمن خرا لا يقبل للتناقض
* ولو أراد الكفيل بعد الأداء الرجوع إلى الأصل فقال الأصل كان ثمن خرا وبرهن لا يقبل عليه ويؤمر بدفع المال إليه ثم يدعي ويخاصم
الدائن في ذلك ويبرهن عليه ويسترد * ولو قال مالي من الدين علي فلان لفلان أو من الوديعة عند فلان لفلان فهو اقرار وحق القبض للمقر
ويسلمه إلى المقر له فإن سلم المودع أو المدينون إلى المقر يرى * قوله فلان ساكن هذه الدار اقرار بكونه له وقوله زرع فلان هذه الأرض أو غرس
هذا الشجر أو بنى هذه الدار وكلها في يد المقر فقال فعلمنا بالباجر أو أمانة وادعى الآخر أنه ملكه فهي للمقر * وفي المنتقى هذا الطعام من

زرع فلان أو هذا التمر من نخله أو من بستانه أو الثوب في يده هو من نسجه فالكل اقرار لانه أضافها الى سبب الملك وقد يضاف الى العمل لكن الغالب ما ذكرنا حتى اذا قال من زرع في أرضي زرعه أكرى فلان لا يكون اقرارا لانه صرح بالاضافة الى العمل بخلاف قوله هذا الدقيق من طعن فلان لان الغالب هو العمل لا الملك * وفي الاصل قبضت من بيت فلان مائة أو من كيسه أو من صندوقه ثوبا أو من نخله تمرا أو من زرعه كذا حنطة ضمن وكذا لو قال قبضت من أرض فلان عدل زطي وكنت نزلت فيها ومعي أجمال من عدل زطي الا اذا برهن أن الأرض كانت في اجارته * قال وجدت في كتابي أن له على ألف درهم أو بخطي أو كتب يدي أن على له ألفا فهذا كله باطل وأئمة بلخ قالوا ياد كارا البياعة بخط البياع حجة لازمة عليه فإذا قال البياع وجدت بخطي أن على فلان (٤٤٥) كذا الرزم * وقال السرخسي رحمه الله وكذا الصراف والسهمار

فعلى هذا لو قال للصكا كذب خطأ على فلان بدرهم أو اكتب خطا ببيع هذه الدار بألف من فلان أو اكتب لأمراتي صك الطلاق كان اقرارا بالمال والبيع والطلاق وحل المكاتب أن يشهد ببيعهم سواء كتب أولا (١) وقوله اكتب للقاضي قال كتب بخط يدي بشهادة فلان وفلان صكا بألف أو كتب على نفسه صكا بألف أو أملى على كاتب ليكتب والقوم يتظرون اليه فقال لهم اشهدوا على هذا فهو اقرار وسيأتي بعده مسائل الكتابة ان شاء الله تعالى * وقوله بيع هذا مني أو استأجره مني أو أعرتك هذا فقال نعم أو قال ادفع غلة عبدي هذا أو قال أعط ثوب عبدي هذا فقال نعم فكله اقرار بان العن له * ادعى دارا فقال ان المدعى كان يسكن فيها لا يكون اقرارا * له على مائة أو قبلي مائة

سفره منه بتضمن على كل حال كذا في الذخيرة * واذا باع العدل الرهن وقضى المال المرتهن ثم وجد بالعبد عيبا فالتضم فيه هو العدل فاذا رد عليه بينة فانه يضمن الثمن لانه القابض للثمن ويرجع به على المرتهن ويكون الرهن رهنا على حاله الاولى يبيعه العدل ولولم يقيم بينة على العيب ولكن العدل أقر به وكان عيبا لا يحدث مثله فكذلك وان كان عيبا يحدث مثله فلم يقربه ولكن أبي أن يحلف حتى رده القاضي عليه فهو كالاول عندنا وان أقر لزمه خاصة ولو أقاله البيع أو رده عليه بعيب يحدث مثله ولا يحدث مثله بغير قضاء قاض لزم ذلك العدل خاصة كذا في المبسوط * ولو باع العدل الرهن وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق العبد أو رد بعيب بقضاء قاض فان المشتري يرجع بالثمن على العدل ثم العدل بالخيار ان شاء يرجع على المرتهن بالثمن ويعود دين المرتهن على حاله وان شاء يرجع على الراهن ولو ان العدل باع الرهن ولم يسلم الثمن الى المرتهن فاستحق العبد أو رد بعيب بقضاء فان العدل لا يرجع على المرتهن هذا اذا كان التسليم على البيع شرط في عقد الرهن فان كان التسليم على البيع بعد عقد الرهن قالوا العدل ههنا يكون وكيل الراهن وما يلحقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن الى المرتهن أو لم يدفع ولو ان العدل أقر في الوجه الاول انه باع وقبض الثمن وسلم الى المرتهن وأنكر المرتهن ذلك كان القول قول العدل ويظل دين المرتهن كذا في فتاوى قاضيان * واذا باع العدل الرهن ثم وهب الثمن للمشتري قبل أن يقبضه فهو جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وهو ضامن له ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بمنزلة الوكيل بالبيع اذا أقر المشتري عن الثمن ولو قال قبضته فهلاك عندي كان مصدقا في ذلك وكان من مال المرتهن وكذا لو قال دفعته الى المرتهن فهو مصدق مع عينه ولا نقول باقرار العدل يثبت وصول الثمن الى المرتهن ولكنه يسقط حق المرتهن ولو قبض الثمن ثم وهبه كله أو بعضه لم يجز ولو قال حطت عنك من الثمن كذا رد كذا فذلك جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى فعله أن يغرم مثله للمشتري من ماله والمقبوض سالم للمرتهن وهذا بخلاف ما اذا أضاف الهبة الى المقبوض واذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فهلاك عنده ثم رده عليه المبيع بعيب فبات عنده أو استحق أو هو باق في يده وقد أخذ بالثمن حتى أدامه أنه أن يرجع على الراهن في ذلك كله ولا يكون له أن يرجع على المرتهن كذا في المبسوط * ولو رخص سعره ثم باعه فالعبرة بالثمن ولا يسقط من الدين ما نقص من السعر بخلاف ما اذا مات بعد ما رخص تعتبر قيمته يوم الرهن ويصدق الراهن انه هلك قبل البيع بعد ما رخص سعره وبينه المرتهن أو العدل على البيع أولى ولو قتل الراهن بعد ما رخص سعره ضمن قيمته وسقط من الدين ما نقص من السعر ولو باعه العدل بألفين وقيمه ألف والدين ألف فهلك ألف وخمس مائة سقط نصف الدين ولو كانت القيمة يوم الرهن ألفين فبيع بثلاثة آلاف فهلك ألفان فالباقي بينهما نصفان كذا في التنازعانية ناقلا عن الغياثية * فاذا دفع العدل الرهن الى أجنبي ودفعه من غير ضرورة فهو ضامن وكذا الجواب في حق المرتهن كذا في المحيط * والله العدل أن يسلم الرهن الى من في عياله من امرأته وخدمته

لا يصدق في دعوى الامانة الا موصولا (نوع) * قال لا تخلى عليك ألف فقال لا تخولى عليك مثلهما أو قال طلقت امرأتك فقال أنت طلقت امرأتك أو قال أعنت عبدك فقال أنت أعنت عبدك لا يكون اقرارا في ظاهر الرواية * وروى ابن ماعة عن محمد رحمه الله انه اقرار به أفتى الاستاذ صورته في المنتقى لي عليك ألف فقال المدعى عليه لي عليك ألف لا يكون اقرارا ولو قال يا ولدا وولي عليك يكون اقرارا * ولو قال أعنت عبدك وقال الخياط وأنت أيضا أعنت عبدك أو قال قتل فلانا فقال وأنت أيضا قتلت فلانا فهو على الخلاف * قالت زوجها هرجه من اذنومي بابست ياقم لا يكون اقرارا بقبض المهر منه ولو جعلت زوجها في جبل يبرأ عن المهر كالأمر غير من الدين الا اذا كان هناك ما يخصه * أبرأت جميع غرمانى لا يصح الا اذا نص على قوم مخصوصين قال الفقيه وعندي أنه يصح الاقرار بالبراءة

(١) في الهامش وقوله اكتب للقاضي هكذا في بعض النسخ وفي بعضها التقاضى ويجزى اهـ مصحح

لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد * ولو قال لك على ألف اذا قدم فلان صح اذا ادعى أن له على القادم ألفا وقد علق كفالة به بالقدم لانه
سبب ملائم وتتم الوكالة بسكوت الوكيل أو ان التوكيل ويطل بقوله لا أقبل اذا وقف على فلان ثم يسكوت ولو قال لا أقبل ففي بطلانه
روايتان وكاه بعد التصديق لا يرتد بالرد * قال فلان على ألف قرض أو عندي ألف وديعة إلا أني لم أقبض لا يصدق ولو قال أقرضني أو
أودعني أو أعطيتني لسكني لم أقبضه ان وصل صدق استحسانا والا لا * على ألف عن هذا العبد الذي في يدا المقر له ان كذبه لم يلزمه شيء وان صدقه
سلمه وأخذ المقر له وان قال بعثك غيره حلف كل على دعوى صاحبه ولو قال العبد لك وانما بعثك غيره لزم المال وان العبد في يدي ثالث ان
صدقه المقر له وأمكن تسليمه لزمه (٤٤٦) المال والا لا * غصبت منه هذا العبد أمين ان شاء الله تعالى لا يلزم * على ألف ان شاء فلان

وولده وأجرائه الذين يتصرفون في ماله كذا في فتاوى قاضيخان * وللمرته أن يطالب الرهن بالدين ويحبسه
به فان خاصمه اني الحاكم أو جب عليه تسليم الدين فان امتنع حبسه به فان كان الرهن في يده فليس عليه أن
يمكنه من بيعه حتى يقضى الدين من ثمنه ولو قضاه البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية فاذا
قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه كذا في السراج الوهاج * قال الاسيحياني رجل رهن جارية بمال ووضعها
على يدي عدل وأمره ببيعها فباعها العدل وقبض الثمن وأوفاه المرتبة ثم استحق الرهن فهذا على وجهين
أما أن يكون الرهن قائما أو ما أن يكون هالكا فان كان قائما وأخذته المشتري فالثمن على
العدل والعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة وان شاء رجع المرتبة بالثمن الذي دفع اليه واذ رجع
على المرتبة رجع المرتبة على الراهن بدنه وان كان الرهن هالكا فالمشتري بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان
شاء ضمن المشتري وان شاء ضمن العدل وليس له أن يأخذ المرتبة الا اذا أجاز البيع وأخذ ثمنه فيئذله أن
يضمنه أيضا فان اختار تضمين الراهن فقد تم الرهن وان شاء ضمن المشتري ويبطل البيع ويرجع المشتري
على العدل وان شاء ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء رجع على المرتبة بالثمن الذي
أعطاه كذا في التتارخانية * قال وان كان العدل عبدا محجورا عليه فان وضع الرهن على يده بأذن مولاه
فهو جائز وان وضعه عام على يده بغير إذن مولاه فهو أيضا جائز ولكن عهدة البيع لا تكون عليه لان المولى
يتضرر به من حيث انه يتولى ماله فيه وانما العهدة على الذي سلطه على البيع وكذا الصبي الحر الذي
يعقل اذا جعل عدلا فهو والعبد سواء فان كان أبوه أذن له فالعهدة عليه ويرجع به على الذي أمره وان لم
يكن أبوه أذن له فاستحق المبيع في يده المشتري فان شاء رجع بالثمن على المرتبة الذي قبض المال لانه هو الذي
انتفع بهذا العقد حين سلم الثمن له واذ رجع عليه رجع المرتبة على الراهن بماله وان شاء على الراهن لان
البائع كان مأمورا من جهته وانما حصل بيعه وقبض الثمن له كذا في المبسوط *

(وأما بيان من يصلح عدلا في الرهن ومن لا يصلح) فالمولي لا يصلح عدلا في رهن عبده المأذون حتى لو رهن
العبد المأذون على أن يضع على يده مولاه لم يجز الرهن سواء كان على العبد دين أو لم يكن والعبد يصلح عدلا
في رهن مولاه حتى لو رهن انسان على أن يضع في يده عبده المأذون يصح الرهن والمولى يصلح عدلا في رهن
مكاتبه والمكاتب يصلح عدلا في رهن مولاه والمكفول عنه لا يصلح عدلا في رهن الكفيل وكذا الكفيل
لا يصلح عدلا في رهن المكفول عنه وأحد شركي المفاوضة لا يصلح عدلا في رهن صاحبه بدين التجارة وكذا
أحد شركي العنان لا يصلح عدلا في رهن صاحبه بدين التجارة فان كان من غير التجارة فهو جائز في
الشريكين جميعا لان كل واحد منهما ما أجنبي عن صاحبه في غير دين التجارة فلم تكن يده كيد صاحبه ورب
المال لا يصلح عدلا في رهن المضارب ولا المضارب في رهن رب المال والاب لا يصلح عدلا في رهنه بدين ما اشترى
للصغير فان اشترى الاب للغير شيئا ورهن بدين ما اشترى له على أن يضعه على يده نفسه فالشراء جائز والرهن

فشاء فلان لا يلزمه كقوله
على ألف ان دخلت الدار
ان هبت الريح ان مطرت
السماء ان وجدت مالا
* أقر بارض عليا زرع أو
شجر دخل في الاقرار ولو
برهن قبل القضاء أو بعده أن
الزرع له صدق المقر ولا
يصدق في الشجر وفي
النوازل لي عليك ألف فقال
المدعي عليه لك على ألف
ما أبعدك لا يلزمه ولو قال على
ألف ما أبعدك من الثريا يلزم
وضله ماذكر في السير * قال
الحري الامان فقال الامان
سأعلم لا يكون أمانا وبدونه
أمان * جميع ما في يدي أو
يعرف أو ينسب الى فلان
اقرار * ولو قال جميع مالي
أو ما أملكه لفلان فهمة
لا يملك بالتسليم وقبول * قال
في صحته كل شيء في يدي أو
جميع ما أملك لولدي هبة
وقدمه ان العرف في بلادنا
على خلافه فيحمل على البر
والكرامة والتفريعات
المذكورة على أصل الرواية
* أقر لابنه في صحته بجميع

ما يقع على اسم المالك من صنوف الاموال في منزله وله في الرستاق غلمان ودواب والمقر ساكن في المصر يدخل في الاقرار ما
في منزله لا ما في الرستاق ولو كان له أبقار تأوى الى منزله وترعى النهار في الباقورة أو عبيد يترددون في الحواشي وياوون ليلا الى ذلك المنزل دخلا
في الاقرار * ألتف مال أمه ثم قال جميع ما في يدي من المال فهو لك ثم مات ان كان مال الأم قائما بعينه فهو لها وان متلفا بما لا يكال ولا يوزن
وألتفه الاب وترك من النقدين فلها أن تتناول من النقدين قدر ما ألتفه الابن * أقر في صحته أن جميع ما هو داخل في منزله سوى الثياب
التي عليه ملك زوجته ومات عن ابن فادعى الابن أن الكل تركه هنا حكمان حكم الديانة أنها عتلت كل ما عتلت أن الزوج وهبه لها أو باعها
أو أعطها بحساب المهر تملكها أو ما لم يكن لها مملكا لا يصير به هذا الاقرار مملكا لما عرف أن الاقرار كذبالي من أسباب الملك وأما في الحكم

لو برهنت على اقراره عند الحاكم وجب الحكم به له بما في ذلك المنزل يوم الاقرار على غير الرواية التي حل قوله جميع ما في منزلي على الكرامة (نوع آخر) على دراهم أو درهم - مات فثلاثة ودرهم - كثيرة على قوله عشرة وعلى قولهما ما تاد درهم ودنانير كثيرة عنده عشرة وعندهما عشرون مال عظيم عندهما انصاب الزكاة مائتان ولم يذكر ما عنده قبل ينظر الى حال المقر فرب رجل يستعظم المائتين ورب آخر لا يستعظم عشرة آلاف كذا دينار اديسار ان كذا يستعمل في العدد وأقل العدد اثنان * على مال لا قليل ولا كثيرا * ثمان * على دراهم اضعافا مضاعفة أو مضاعفة اضعافا مائة عشر عندهما دراهم مضاعفة ستة أ كثر الدرهم عشرة عندهما مائتان عندهما * شئ من الدراهم أو من دراهم ثلاثة * أموال عظام ستمائة * مائتين عشرة الى درهم أو مائتين درهم الى عشرة تسعة عنده (٤٤٧) ومائتين عشرة الى عشرين تسعة عشر عنده وعندهما عشرة في

الاول وعشرون في الثاني

* مائتين درهم الى درهم درهم

عند الامام والثاني

رجعهما الله ^{نوع} قال

غصبت منه شيئا يصح ويجبر

على بيان ما يجري فيه التنازع

يضمن بالغصب أو لا كالعقار

فلو قال خيرا أو حبة حنطة

لا ولو قال كان ولده الصغير

أو زوجته الا كثر على أنه

لا يصح البيان * غصب عبدا

عليه بانه بالخلف ان لم

يصدق له قوله ان قائما

وقيته ان هالك * على مائة

درهم ثم قال وزن خمسة

أوستة واقراره بكونه عليه

وزن سبعة لانه الجاري ان

فصل وان وصل صدق لانه

مقر فيعمل موعولا وكذا في

الدنانير * تمام الاقرار بثلاثة

المتروكة وله وبه وصح ان الكل

معلوم وكذا المقر به مجهولا

وان قال له ما لا حد كما

على ألف لكل منهما أن

يخلفه وان قالوا لو احدثك

على أحدنا ألف لا يصح

* على دار أو عبدا لا يصح

على من شاة الى بقرة لا يلزمه شئ سواء كان بعينه أو لا * ادعى عليه سدسا من دار فقال لا أدري أسدس أم ربع فهو اقرار بالاقول * قال أعطني ألف الذي عليك فقال اصبر لا يكون اقرارا وكذا لو قال سوف تأخذها * قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان فهو اقرار بقتل ابن واحد الا أن يكون سمي المقر له ايمن مختلفين وكذا قد فقه المرأة والإقرار بالجر اجرة ولا يشبه هذا الاقرار بالمال في الموطنين * قيل له لم قتلت فلانا فقال كان هذا في اللوح مكتوبا يلزمه الدية الا أن يقر بالقتل عبدا ولو قال المقدور كائن لا يكون اقرارا * الاقرار بثبت به الملك من غير تصديق ويرتد بالذلك اذا علم المقر له أن المقر كاذب في اقراره لا يحل له في الديانة أن يأخذه على كرمه فان سلم المقر وطوعا بطيب قلبه حل له بابهة المستدعاة * قال الناطق أبرأتني من هذه لا يكون اقرارا بخلاف قوله أبرأتني منه على ألف وفي المنتقى عن الثاني رحمه الله قوله للذي سلمت الي

الباب الثالث في هلاك المرهون بضمن أو بغير ضمان

اذا هلك المرهون في يد المرتهن أو في يد العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين به لا كهوان كانت قيمته أكثر من الدين سقط الدين وهو في الفضل أمين وان كانت قيمته أقل من الدين سقط من الدين قدر قيمة الرهن ويرجع المرتهن على الزاين بفضل الدين كذا في الذخيرة * اذا رهن ثوبا قيمته عشرة فبشره في يد المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الزاين بخمسة أخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل أمانة عندهنا كذا في النكافي * هذا هو الحكم في الرهن الصحيح وكذا الحكم في الرهن الفاسد وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أن المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا والاول أصح وأما المقبوض بحكم الرهن الباطل فلا يتعلق به الضمان أصلا نص عليه محمد رحمه الله تعالى في الجامع والباطل من الرهن ما لا يكون منعقدا أصلا كالباطل من البيوع والفاسد من الرهن ما لا يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن أن يكون الرهن مالا والمقابل به يكون مالا مضمونا الا أنه عند فقد بعض شرائط الجواز ينقضي الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لا لعدم شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا أو لم يكن المقابل به مضمونا لا ينقضي الرهن أصلا فعلى هذا تخرج المسائل هذيان حكم الهلاك وأما حكم النقصان فان كان النقصان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره وان كان من حيث السعر لا يوجب سقوط شئ من الدين عند علمائنا الثلاثة كذا في الذخيرة * واذا برئ الراهن من الدين من غير أداء ولا إيفاء بما بالهبة أو بالبراء ثم هلك الرهن في يد المرتهن من غير أن يمنع عن الراهن هلاك مضمونا عليه قياسا وفي الاستحسان يهلك أمانة وبه أخذ علمائنا وأما اذا برئ الراهن بالإيفاء ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك مضمونا حتى يجب على المرتهن رد

بألف أو أبرأتني عنها بألف لا يكون اقرارا. قال الخاكم هذا خلاف جواب الاصل * أعطاه الاجرة لا يكون اقرارا بأن الدار ملك قابض الاجرة لجواز كون القابض وكلا * افتح باب داري هذه أو أسرج دابتي هذه أو أعطني سرج بغلي أو لجام بغلي هذا فقال نعم يكون اقرارا ولو قال لا لا يكون اقرارا ولو قال لا أعطيكها فاقرار بالغل والجام * ما في يدي من قليل وكثير من عبيد وغيره أو ما في حانوتي صح لانه عام لا مجهول * وان تنازعنا في شيء أنه كان وقت الاقرار في يده أو حانوته فقال المقر لا بل حدث بعده فالقول للمقر * قال هذا البيت وما أغلق عليه باب لا مرأتني وفيه متاع فلها البيت والمتاع بخلاف ما لو كان الاقرار بغيره فان المتاع لا يدخل فيه لانه يصير كأنه باع البيت بحقوقه نوع فيما يكون جوابا من المقر وما لا يكون وفيه الاقرار بالعتق (٤٤٨) والقتل في المنتقى لي عليك ألف فقال أخردعوال عن شهر أو آخر الذي ادعت لا يكون اقرارا وكذا لو قال أخردعوال

ما استوفى على الراهن اشترى عبدا وقبضه وأعطاه بالثمن رهنا فهلك في يده ثم وجد العبد حرا أو استحق ضمن المرتهن كذا في السراجية * رجل له على رجل ألف درهم وبها رهن عند صاحب المال فقضى رجل دين الراهن تطوعا سقط الدين وكان للطلوب أن يأخذ رهنه فان لم يأخذ حتى هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد على المتطوع ما أخذ ذو يعود ما أخذ إلى المتطوع لا إلى ملك المتطوع عليه كذا في الظهيرية * وإذا أحال الراهن المرتهن على رجل بمال وهلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا بالدين قياسا واستحسانا ولم يذكر في الاصل ما إذا أراد الراهن بعد الحوالة أن يأخذ الرهن من المرتهن هل له ذلك قالوا لا كرهذه المسئلة في الزيادات في موضعين ذكر في أحد الموضعين أن له ذلك وذكر في موضع آخر أنه ليس له ذلك كذا في المحيط * وإذا رهن من آخر عبدا يساوي ألفا بألف ثم تصاد فاعلى أنه لم يكن عليه شيء وكان هذا التصديق بعد ما هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد ألفا على الراهن فأما إذا تصاد فاقبل هلاك الرهن أنه لم يكن عليه شيء ثم هلك الرهن هل يهلك مضمونا أو أمانة ذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى أن فيه اختلاف المشايخ وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى نص محمد رحمه الله تعالى في الجامع أنه يهلك أمانة كذا في الذخيرة * رهن عينا ثم دفع عينا أخرى مكانها وأخذها المرتهن جاز لكن الرهن هو الاول ما لم يرد به وبعبءه يصير الثاني رهنا ثم للمرتهن أن يحبس الرهن حتى يستوفي جميع الدين ولو بقي درهم ولو أدى الدين أو بعضه ثم هلك الرهن في يد المرتهن فلا يرد الزيادة كذا في المضمرات * إذا رهن عبدا يساوي ألفا فجاء بجارية فقال خذها ورد إلى العبد فهو جائز ولا يسقط ضمان الاول حتى يرد به والثاني أمانة في يده حتى يرد الاول فإذا فعل ذلك صارت الجارية مضمونة فان كانت قيمة الاول خمسمائة وقيمة الثاني ألفا والدين كذلك يهلك بالالف وإذا كانت قيمة الثاني خمسمائة وقيمة الاول ألفا فهلك الثاني في يده هلك بخمسمائة كذا في التتارخانية * رهن حنطة ثم قال خذ الشعير مكانها فأخذته وردت نصفها ثم هلك الشعير وما بقي منها هلك ما بقي بنصف الدين ولا يضمن الشعير كذا في التمر تاشي * رجل رهن جارية تساوي ألفا بألف فماتت عند المرتهن بطل الدين بطريق الاستيفاء وكذا الرهن بالسلم إذا هلك يطل السلم كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان * وإذا رهن الرجل من الرجل ثوبا وقبضه وقيمة والدين سواء فاستحقه رجل فإنه يأخذه ويرجع على الراهن بيده وان كان الثوب هلك في يد المرتهن فلا مستحق أن يضمن قيمته أيها ما شاء لانه تبين بالاستحقاق أن الراهن كان غاصبا والمرتهن غاصب الغاصب فان ضمن الراهن كان الرهن بما فيه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن على الراهن بقيمة الرهن ويرجع بالدين أيضا عليه ولو كان الرهن عبدا فأبق فضمن المستحق المرتهن قيمته ويرجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة والدين ثم ظهر العبد بعد ذلك فهو للراهن ولا يكون رهنا لان الضمان استقر عليه وإذا كان الرهن أمة فولدت عند المرتهن ثم ماتت هي وأولادها ثم استحقها رجل فله أن يضمن قيمتها ان شاء المرتهن وان شاء الراهن وليس له أن يضمن قيمة الولد واحد منهما كذا في المبسوط

حتى يقدم مالي فأعطيكها ولو قال بلا فاء أعطيكها يكون اقرارا عن محمد رحمه الله لي عليك مائتان فقال قضيت مائة بعد مائة فلا تملك على لا يكون اقرارا وكذا لو قال قضيتك خمسين لا يكون اقرارا * لي عليك ألف فقال حسبتها لك أو قضيتك أو أحلتك بها أو وهبتها أو أبرأتني أو أحلتني قال الناطقي كله اقرار * وقوله كيسة بدوز أو كيشيس بالفارسية لا وعن عبد الله القلانسي ان قوله كيشيس اقرار كقوله اترتها واترن لا * وعن محمد رحمه الله أعطى ألف فقال اترتها لزمه شيء لأنه لم يقبل أعطى ألفي * قال أعطى ألف التي لي عليك فقال اصبر أو سوف تأخذها لا وقوله اترتها ان شاء الله اقرار * قال لي عليك ألف فقال أما خمسمائة منها فلا أعزنها فاقرار بخمسمائة ولو قال أما خمسمائة بدون منها لا * لي

عليك ألف درهم فقال مع مائة دينار لانه عطف الالف على الدنانير والدنانير غير واجبة كذا الالف * قال الفقيه المدعي ان وإذا ادعاهما أخذهما ولو لم يصدق في الدنانير يأخذ الدرهم لان ظاهر الكلام أنه أقرب بالمدعي مع زيادة لتضمن الجواب إعادة ما في السؤال فمكانه قال على ألف مع مائة * في الاصل أقرضتك ألفا فقال ما استقرضت من أحد سواك لا ولو قال أقرضت منك يكون اقرارا في القضية وذكر السرخسي أن قوله ما استقرضت من أحد سواك اقرارا إذا كان مجيبا لان معناه استقرضت منك لا من غيرك ولو صرح بقوله استقرضت منك لا يكون اقرارا ثم قال هذا من أعجب المسائل فان اقراره بفعل الغير أعني قوله أقرضتني اقرارا وبفعل نفسه أعني قوله استقرضت ابتداء لا يكون اقرارا وهذا موافق لما قالوا فيمن حلف لا يستقرض فطلب من انسان قرضا ولم يقرضه يحث وهذا السين للطلب وكل ما يسأل

لا يلزم أن يترتب عليه الإتياء والقرض يكون قرضاً بلا قبول وفي بعض الفتاوى استقرضت منك فلم تقرضني صح إذا وصل والا لأنه في جانب المستقرض كلفظ الاقراض في جانب المقرض والجواب فيه ما ذكرنا * قال أخذت مني مائة فقال لأعدوها أو قال لأعصبك بعد هذه المائة شيئاً ولم أعصبك مع المائة هذه شيئاً ولم أعصبك أحد قبلك أو بعدك أو معك أو لم أعصبك الا هذه فكله اقرار * وفي المنتقى لا تشهدوا أن عبدى حر قال محمد رحمه الله لا يعتق ولو قال لا تشهدوا على يعتق عبدى يكون حراً * قال اكتبوها أنى طلقتموها أو اكتبوا طلاقاً ياها اقرار بخلاف قوله لا تخبروها أنى طلقتموها أو قال اكتبوها طلاقاً * (نوع في ألفاظ تذكير ابتداء والاشارة والكتابة وصل الاقرار) في الجامع الاصغر على ألف في حسابي أو في كتابي لو قال أردت الخبر الباطل يلزمه قضاء الديانة (٤٤٩) وفي المنتقى عن محمد يلزم في قوله في كتابي لا في قوله في حسابي

قال أبو الفضل جوابه في حسابي على خلاف ما ذكره في الأصل * وفي الاجناس على فيما أظن أو أحسب أو أرى أو رأيت ألف باطل وفيما علمت يلزم وفيما أعلم مختلف ولو قال في علم فلان لا ويعلم فلان يلزم ويقول فلان أو في قوله أو في حسابي لا * وبصك فلان أو في صكه أو بكتابه أو بحسابه أو من حساب بي وببنته أو من كتاب بي وببنته أو له على صك بألف أو كتاب أو حساب بألف لزوم وفي المنتقى على ألف بصك فلان أو في صك فلان أو من صك فلان أو في قضاء فلان لا يلزم * وذكر شيخ الاسلام تعليق الاقرار بالشرط باطل وقوله إذا جاء رأس الشهر أو إذا جاء الاضحى أو إذا أفطر الناس أو إذا امت ليس بتعليق بل هو تأجيل الى هذه الاوقات الصالحة للتأجيل فان الدين بالموت يحل ولا يصدق في دعوى التأجيل بخلاف قوله إذا

* وإذا أخذ رهناً بشرط أن يقرضه كذا فله في يده قبل أن يقرضه هلك بالاقول من قيمته ومما سمي له من القرض لأنه قبض بسوم الرهن فكان مضموناً كالمقبوض بسوم الشراء كذا في السراج الوهاج * قال الراهن للرهن أعط الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ درهمك فاعطاه فله في يده لا يضمن الرهن كذا في القنية * وإذا رهن ثلاثة عبداً عند رجل بدين له على كل واحد منهم صح وان مات ذهب من دين كل واحد منهم ما يخصه من العبد وتراجعوا فيما بينهم حتى لو كان له على رجل ألف وخمسمائة وعلى آخر ألف وعلى آخر خمسمائة فمروا عبداً بينهم أثلاثاً فقيمتها ألفان فهلك صار مستوفياً من كل واحد ثلثي ما عليه لان المرهون مضمون بأقل من قيمته ومن الدين والرهن أقل لان الدين ثلاثة آلاف وقيمة العبد ألفان فيصير مستوفياً من الدين بقدر قيمة العبد وهي ألفان والالفان من ثلاثة آلاف قدر ثلثها فيصير مستوفياً من صاحب ألف وخمسمائة ألف درهم ومن صاحب الالف ستمائة وستة وستين وثلثين ومن صاحب الخمسمائة ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ويقي على كل واحد ثلث دينه ثم الذي عليه ألف وخمسمائة يضمن لكل واحد من صاحبيه ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ولانه صار قاضياً من دينه ألفا ثلثه من نصيبه وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وثلثه من نصيب من عليه ألف وثلثه من نصيب من عليه خمسمائة فيضمن لهما مقدار ما قضى من دينه من نصيبهما والذي عليه الالف يضمن لكل واحد من صاحبيه مائتين واثنين وعشرين درهما وتسعي درهما لانه صار قاضياً من دينه ستمائة وستة وستين وثلثين ثلثها من نصيبه وذلك مائتان واثنان وعشرون وتسعان وثلثها من نصيب من عليه ألف وخمسمائة وثلثها من نصيب من عليه خمسمائة فيضمن لصاحبيه مقدار ما قضى من دينه من نصيبهما والذي عليه خمسمائة صار قاضياً من دينه ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ثلثه من نصيبه وذلك مائة وأحد عشر وتسع وثلثه من نصيب من عليه ألف وخمسمائة فيضمن لصاحبيه مقدار ما قضى من نصيبهما ثم تقع المقاصة بينهم تقاصوا أو لم يتقاصوا الاتحاد الجنس فن عليه خمسمائة استوجب على من عليه ألف وخمسمائة ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا وهو قد استوجب عليه مائة وأحد عشر وتسع فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع من عليه خمسمائة بمائتين واثنين وهو مائتان واثنان وعشرون وتسعان وكذا من عليه خمسمائة استوجب على من عليه ألف مائتين واثنين وعشرين وتسعين وهو قد استوجب الرجوع عليه بمائة وأحد عشر وتسع فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بمائتين واثنين وهو مائتين واثنان وعشرون وتسعين وكذا من عليه ألف استوجب الرجوع على من عليه ألف وخمسمائة بثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث وهو استوجب الرجوع عليه بمائتين واثنين وعشرين وتسعين فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بالفضل وهو مائة وأحد عشر وتسع كذا في الكافي * ويصح الرهن برأس مال السلم وعن الصرف والمسلم فيه فان رهن برأس مال المسلم وهلك الرهن في المجلس صار المرتهن مستوفياً لرأس ماله اذا كان به وفاء والسلم جائز بحاله وان كان أكثر فالفاضل أمانة وان كان أقل صار

(٥٧ - فتاوى خامس) قدم فلان الا اذا ادعى كفاً معلقة بقدم فلان كما مر * الاشارة تقوم مقام العبارة وان قدر على الكتابة كتب كتاباً فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على أقسام * الاول ان يكتب ولا يقول شيئاً وانه لا يكون اقراراً لا يحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي رحمه الله ان كتب مصدر امر سوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كالأقر كذلك وان لم يقل اشهد على به فعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فعلى لان كذا يكون اقراراً لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلماً والعامه على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجزية * وفي حق الآخر من يشترط أن يكون معنواً مصدراً وان لم يكن الى الغائب * الثاني كتب وفرأ عند الشهود دلهم أن يشهدوا وان لم يقل اشهدوا به على * الثالث أن يقرأ عليه عندهم غيره فيقول الكاتب هذا شهدوا على به * الرابع أن

يكتب عندهم ويقول اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا * وذكر القاضي ادعى عليه ما لا يخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه - هذا المال فأنكر أن يكون خطه فاستكتب و كان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أنهم ما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يربو على أن يقول هذا خطي وأنا حرته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في بادكار الباعة والصراف والسمسار * أو دعه صك باسم غيره وغاب فاحتاج من باسمه ليريه شهوده فيجبر المودع حتى يريه شهوده ولا يدفع اليه في المختار لحصول احياء الحق به * عن الثاني رحمه الله أقر بشوب في بدنه انه من خياطة فلان فادعاه الخياط لا يكون قوله ذلك اقرارا بانه له وقوله هذا السمن من غنم فلان اقرار وكذا اذا قال هذا الولد من غنمه أو رمكته والفرق ما ذكرنا أن الاضافة الى سبب الملك اقرارا بانه ملك مالك الاصل (٤٥٠)

والاضافة الى العامل لا وعلى هذا يخرج كثير من المسائل (نوع في معرفة كمية المال المقربة وماهيتها)

عن محمد رحمه الله مثل مال هذا على ولم يكن أقر لا لآخر بشي في مجلسه ولا تقادم ما يدل على ما لا آخر عليه فانه يقر لكل منهم بما يشاء فان برهن الآخر على ألف عليه لم يكن عليه لهذا ذلك بل للقرآن يقر له بما يشاء * على درهم في دينار أو كرجنطة في شعير يلزمه الاول عندنا لا غير الآن ينسوي بن حرف مع فيلزمه الجميع اذن وان لم يصدقه المقر له حلفه الحاكم بانه ما نوى به كاه * عن محمد رحمه الله قوله كذا وكذا درهم ما وكذا وكذا سواء يلزمه أحد عشر علل وقال لاني أنظر الى قوله درهم ما قال هشام قلت كذا وكذا أحد وعشرون فلم يقبله مني ولو قال كذا وكذا وكذا دينار الرمة من كل واحد أحد عشر ولو قال

مستوفيا بقدره ويرجع على رب السلم بالباقي وان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم وعليه رد الرهن فان هلك في يده قبل الرد هلك رأس المال ولا يتقلب السلم جائزا وكذلك هذا الحكم في بدل الصرف اذا أخذ به رهنا فانه اذا هلك قبل الافتراق صار مستوفيا ان كان به وفاء وبقدرة ان كان أقل وان كان أكثر فالزيادة أمانة وان تفرقا قبل هلاكه وهلك بعد الافتراق بطل الصرف ويجب رد مقدار ما كان مرهونا وتكون الزيادة أمانة ولو أخذ بالسلم فيه رهنا وهلك في المجلس صار مستوفيا للسلم فيه ويكون في الزيادة أمانة وان كانت قيمته أقل صار مستوفيا بقدرها ويرجع بالباقي كذا في السراج الوهاج * وان هلك بعد الافتراق يجب عليه مقدار ما كان مضمونا ولا يعود السلم جائزا كذا في الينابيع * ولو تفاخا السلم وبالسلم فيه رهنا يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبس به والقياس أن لا يحبس به ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالسلم لم فيه لا برأس المال لانه مرهون بالطعام حقيقة وانما يظهر أثره في رأس المال في الحبس لانه بدله وقائم مقامه فاذا هلك يهلك بالاصل كمن باع عبدا وسلم وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا بالبيع له حبسه لاخذ المبيع ولو هلك المرهون يهلك بالثمن كذا في الكافي * واذا أسلم الرجل خسمائة درهم الى رجل في طعام مسمى فارتين به عبدا يساوي ذلك الطعام ثم صالحه من رأس ماله في القياس له أن يقبض العبد ولا يكون للمرتهن أن يحبس الرهن برأس المال وفي الاستحسان له أن يحبس الرهن حتى يستوفي رأس المال فان هلك العبد في يده من غير أن يمنعه فعلى المرتهن أن يعطى مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه ويأخذ رأس ماله وكذلك لو وهب له رأس المال بعد الصلح ثم هلك العبد فعليه طعام مثله قال ألا ترى ان رجلا لو أقرض كرجنطة وارتهن منه ثوبا بقيمته مثل قيمته فصالحه الذي عليه الكرج على كرى شعير يدا بيد جاز ذلك ولم يكن له ان يقبض الثوب حتى يدفع كرى الشعير ولو هلك الرهن عنده بطل طعامه ولم يكن له على الشعير سبيل ولو باعه السكر بدراهم ثم افترقا قبل أن يقبضها بطل البيع لانهم ما افترقا عن دين بدین وبقي الطعام عليه والثوب رهن به بخلاف الشعير فانه عين فانما افترقا عنها عن عين بدین حتى لو كان الشعير بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبض كان البيع باطلا أيضا لانه دين بدین هكذا ذكر في الاصل وينبغي في هذا الموضع أن لا يصح البيع أصلا لان الشعير بغير عينه بمقابل الحنطة يكون مبيعا ويباع ما ليس عند الانسان لا يجوز كذا في المبسوط * رجل دفع الى رجل ثوبين وقال خذ أيهما شئت بالمائة التي على فأخذهما فضا في يده عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يذهب بالدين شي وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفعت المديون الى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشري درهم فقبضها فضا في يده قبل أن يأخذ منها عشري درهم فضاغت من مال المديون والدين عليه على حاله ولو دفع اليه ثوبين وقال خذ أيهما شئت فأخذهما وقيمتهم ما سواه قال محمد رحمه الله تعالى يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين ان كان مثل الدين كذا في فتاوى قاضيخان * رهن ثوبا بقيمته خمسة وخمسة وفضى دينارين ثم قال يكون الرهن رهنا بباقي من الدين فهو رهن بالخمس

كذا كذا دينار ودرهم الزمة أحد عشر منها كما لو قال أحد عشر دينار ودرهما يلزمه من كل واحد النصف ولو قال حتى بضعة وخمسين أو عشرة فبضعة النصف لا ينقص منه والقول له في مقدار النصف في درهم أو أقل أو أكثر مال نفيس أو كرم أو خاير لا رواية فيه وكان الجرجاني رحمه الله يقول مائتان * ألوف دراهم ثلاثة آلاف ألوف كثيرة عشرة آلاف وفي المتن على مال له أن يفسره بدرهم وان فسر بأقل لا يقبل * على عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة ثمانون على درهم مع كل درهم أو مع درهم درهمان * نظر الى عشرة دراهم معينة فقال على مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه عشرون ولو قال على مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه أحد عشر على كل درهم من الدراهم ثلاثة عندهما عشرة عنده * شياء كثيرة أربعون ابل كثيرة خمسة وعشرون * حنطة كثيرة خمسة أو سق عندهما

ولم يذ كر قوله ولم يسل عشرة أفقزة وقيل اليه البيان لكن لا يبين أقل من ربع الهاشمي وهو الصاع * أفقزة خنطة ثلاثة قال برابريست
 درهم هست ثم قال أردت حجر الميزان أن لا على حجر الميزان لا يصدق * لك على دقيق بدرهم لزوم دقيق يساوي درهم او في درهم دقيق يلزم درهم
 * الاقرار بكل ما يمكن تسليمه اقرار بقيمته كجذع في سقف * عن الثاني أشهد انه برئ اليه من كل ماله قبله برئ من كل ودبعة أو أمانة وقرض
 وغصب وميراث ودين وكل كفالة ودم عمد وكل شيء على وجه من الوجوه لا من عيب ولا من ضمان درك لم يجب بعد * ولو قال برئت اليك
 مما على فقال نعم دخل فيه كل دين من قرض أو عن بيع أو غصب لا مضاربة ولا ودبعة ولا أمانة ولو قال برئت اليك مما لك عندي فقال نعم
 دخل فيه المضاربة والودبعة والعارية وكل شيء أصله أمانة لا الدين * قال لك ألف في (٤٥١) مالى قيل اقرار بالدين وقيل بالشركة
 وان قال من مالى فهبة وفي

الخنطة أنت برئ من كل حق
 دخل العيب في المختار لا الدر
 لانه معدوم * وفي المحيط
 ليس مع فلان شيء فهو على
 الامانات لا على الدين وقوله
 لم يذ كر دين عليك أو
 حق خویش بنو مادم ابراء
 له عنه (في الاستثناء)
 ان من جنسه صح اجاعاوان
 من خلافه لو من المقدرات
 كالكيلى والوزنى والمتقارب
 عدد اصح وطرح قيمته وان
 أتى على كاه وان من خلافه
 صورة ومعنى كقوله على
 ألف دينار الاثوب لا يصح
 ويلزمه الاكف خلافا للشافعي
 رحمه الله وعن الثاني رحمه
 الله على مائة الارطلام
 زيت أو قربة من الماء صح
 ولزمه المائة الاقمية رطل من
 زيت أو قربة من ماء لجريان
 المعاملة على هذا الوجه
 على عشرة دراهم الادرها
 زائفا فعلى قياس قول الامام
 يلزمه عشرة عبياد * عشرة
 دراهم الادرها مستوقا لزم
 عشرة دراهم الاقمية درهم

حتى لو هلك يرجع عليه الراهن بدينارين كذا في القنية * رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض
 المشتري الثوب المبيع وأعطاه ثوبا آخر حتى يكون رهنا بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى لم يكن هذا رهنا
 بالثمن وللمشتري أن يسترد الثوب الثاني فان هلك الثوب الثاني عند البائع وقيمة ما سواهم لك بخمسة دراهم
 لانه كان مضمونا بخمسة كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الكبرى اذا أعطى المدينون الى الدائن ثوبا وقال
 هذا رهن ببعض حقتك ثم هلك في يدهم لك بماء المرتهن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في
 التتارخانية * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل مال فقضاه بعضه ثم دفع اليه عبدا
 وقال هذا رهن عندك بما بقي من مالك أو قال رهن عندك بشيء ان كان بقي لك فاني لا أدري أبقى لك شيء
 من المال أو لم يبق فهو رهن جائز وهو رهن عاين ان كان قد بقي منه شيء وان لم يبق منه شيء وهلك العبد في
 يد المرتهن فلا ضمان عليه فيه وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا أخذ رهنا بالعيب في المشتري
 أو بالعيب في الدراهم التي اقتضى لم يجز ولو استقرض منه خمسين درهما فقال المقرض انها لا تكفيك
 لكن ابعت الى برهن حتى أبعث اليك ما يكفيك فبعث اليه بالرهن فضاغ في يد المرتهن فعليه الاقل من
 الرهن ومن خمسين درهما فانما حصل أن المستقرض اذا سمى شيئا ورهنه فله الرهن قبل أن يقرضه فالرهن
 مضمون بالاقل من قيمته ومما سمى وان لم يكن سمى شيئا فقد اختلف أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فيما
 بينهم ما كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتامية ولو قال أمسكه بدرهم فهو مضمون بالاقل من قيمته ومن
 ثلاثة دراهم وفي الجرد اذا دفعه رهنا ليقرضه عشرة فلم يقرضه وادعى المرتهن الرد عليه وحلف ضمن
 العشرة ولو أعطاه رهنا بنقصان ما ادعى فان ظهر النقصان فهو رهن به وان لم يظهر يضمن الاقل من قيمته
 ومن نصف الدين ولو قال خذ هذه العشرة رهنا بدرهمك وكانت خمسة يهلك بنصف درهم ولورهن عشرة
 دراهم وكانت خمسة ستوقه تساوي درهما ففيها سدس الدين ولورهن عبدا على أنه سليم وكان معيبا وفيه
 وفاء يهلك بجميع الدين كذا في التتارخانية * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأخذ الطالب من الكفيل
 رهنا ومن الاصيل رهنا وأحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنيين وفاء بالدين فلهلك أحد الرهنيين عند
 المرتهن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان هلك الرهن الثاني ان كان الراهن الثاني علم بالرهن الاول فان
 الثاني يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك فلهلك يهلك بجميع الدين وذكر في كتاب الرهن ان الثاني يهلك
 بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل والصحيح ما ذكر في كتاب الرهن لان كل واحد منهما مطالب بجميع
 الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن فيقسم الدين على قدر الرهن الاول والثاني على قدر قيمتهما فأيهما
 هلك يهلك بنصف الدين كذا في فتاوى قاضيخان * وفي مجموع النوازل روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى
 رجل له على رجل ألف درهم فرهن أجنبى بالألف عبدا بغير أمر المطلوب ثم جاء رجل آخر ورهن بها عبدا
 آخر بغير أمر المطلوب أيضا فهو جائز والاول رهن بالألف والثاني بخمسة مائة وفي آخر رهن الاصل

ستوقه على قياس قول الامام والثاني * على دينار الا مائة درهم بطل الاستثناء لانه أكثر من الصدر ما في هذا الكيس من الدراهم لغلان
 الألفاظ نظر ان فيه أكثر من ألف فالزيادة للقره والالف للقر وان أقل فكلاهما للقره لعدم صحة الاستثناء وعن الامام رضى الله عنه
 قال على مائة الا قليلا عليه أحد وخمسون جعل الزيادة على النصف كثيرا * ادعى جالا فقال المدعى عليه كل ما يوجد في تذكرة المدعى بخطه
 فقد التزمته لا يكون اقرارا لانه محفوظ * عن أصحابنا رحمه الله أنه لو قال كل ما أقر فلان على فانه مقرب لا يلزمه شيء اذا أقر به فلان وعلى هذا
 اذا كان بين اثنين أخذوا فقالا المطالب للمطالب ما يقول فهو كذلك وما كان في جريدته فهو كذلك أو قال بالفارسية آنج نو كوفى جنان
 شود آنج در جريدته هاى تو است جنان بود لا يكون اقرارا الا اذا كان في الجريدة شيء معلوم أو ذكر المدعى شيئا معلوما فقال المدعى عليه ما ذكرنا يكون

بالحمله للاشارة ولو قال بنج
درم باقيدست ازین جمله او
ازین ده درم اقرار الاضافة
ولو قال بنج درم ماند است
لا يكون اقرار العدم الاضافة
ولو قال بنج درم داده نیست
از انج دعوى مى كنى لا يكون
اقرار بالكل * ادعى عليه مالا
فقال المدعى عليه مال گرفته
بازدهیم فقال المدعى دوباره
سه باره ستانیم لا يكون اقرار
بالاستيفاء ولا من المدعى
عليه بلزوم الايقاع لعدم
الاشارة وقول المدعى عليه
سو کند خور كه اين مال
بتورسانیدم اقرار بالمال
ويؤمر بالايقاع قال له أعطيتك
مقدار كذا فقتل بأى سبب
أعطيتنى يكون اقرار بالدفع
اليه لانه صرح بالدفع اليه
وسأله عن السبب * قال لى
عليك كذا فقال صدقت
بازمه اذا لم يقتل على وجه
الاستهزاء ويعرف ذلك بالنعمة
اذا أقر أنه قبض منه كذا قال
شيخ الاسلام لا يلزمه ما لم يقتل
قبضته بغير حق قبضه اوجب
الرد والاشبه أنه يلزمه الرد

رجل له على رجل ألف درهم رهن بهارهنيا ساوى ألفا ثم جاء فضولى وزاده فى الرهن ما يساوى ألف درهم فهو جائز وإذا أراد أن يفتك أخذه الرهنين بقضاء نصف المال ليس له ذلك فأيها هلك بنصف الدين وروى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا هلك رهن المديون هلك بجميع الدين وإذا هلك رهن المتبرع هلك بنصفه كذا فى المحيط * رجل عليه دين فكفل إنسان بأذن المديون فأعطى المديون صاحب الدين رهنا بذلك المال ثم أن الكفيل أدى الدين إلى الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فإن الكفيل يرجع على الأصيل ولا يرجع على الطالب ويرجع المطلوب على الطالب بالدين كذا فى الظهيرية * ولو أقرض الرجل كرا من طعام وأخذ من المستقرض رهنا بالطعام ثم أن المستقرض اشتري الطعام الذى فى ذمته بالدراهم ودفع إليه الدراهم وبرئ من الطعام ثم هلك الرهن عند المرتهن فإنه يهلك بالطعام الذى كان قرضا إذا كانت قيمة الرهن مثل قيمة الطعام ويجب على المرتهن رد ما قبض من الدراهم كذا فى فتاوى قاضى خان * رهن عبد بن بألف فاستحق أحدهما أو بآن حرا وقال الراهن للمرتهن إن احتجبت إلى أحدهما فرده إلى فردة المرتهن فالباقي رهن بخصته لكن لا يفتكه إلا بكل الدين كذا فى الوجيز للكردرى * اشتري عبدا وقبضه وأعطاه الثمن رهنا فهلك فى يده ثم وجد العبد حرا أو استحق ضمن المرتهن الرهن كذا فى السراجية * اشتري خلا بدرهم أو شاة على أنها مذبوحة بدرهم ورهن به شيئا ثم هلك الرهن فظهر أن الخل خرو الشاة ميتة يهلك مضمونا لأنه رهن بدين ظاهر بخلاف ما إذا اشترى خرا أو خنزيرا أو ميتة أو حرا ورهن بالثمن شيئا وهلك عند المرتهن لا يضمن لأنه رهن باطل لا فاسد كذا فى الوجيز للكردرى * ارتهن عبدا بكرة حنطة فمات عنده ثم ظهر أن الكرم يكن على الراهن فعلى المرتهن قيمة الكردون العبد كذا فى خزنة المتين * ولو أقال الراهن المرتهن بالمال على رجل ثم مات العبد قبل أن يردفه فهو بمافيته وبطلت الحوالة كذا فى خزنة الأكل * سأل من البرازنو بالبريه غيره ثم يشتريه فقال البرازن لا أدفعه إليك إلا برهن فبرهن عنده متاعا فهلك فى يده والشوب قائم فى يد الراهن أو المرتهن لا يضمن البرازن كذا فى القنية * وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى رهن شجرة فمصادتساوى مع الورق عشرين درهما فذهب وقت الأوراق وانقص ثمنه قال أبو بكر الاسكاف يذهب من الدين بمحصة النقصان وليس هذا كتغير السعر وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه لا يسقط شئ من الدين إلا أن يكون النقصان فى الثمن لنقصان فى نفس الشجرة أو لتناثر الأوراق فميتسد يسقط من الدين بمحسابه وقول الفقيه أبى بكر رحمه الله تعالى أشبهه وأقرب إلى الصواب لأن الأوراق بعد ذهاب وقتها لا قيمة لها أصلا ولا تقابل بشئ كذا فى المحيط * والفنوى على قول أبى بكر الاسكاف كذا فى التمارخانية * إذا أخذ عمامة المديون بغير رضاه لم تكن رهنا عنده لم تكن رهنا بل غصبا كذا فى السراجية * إذا أخذ عمامة المديون رهنها عنده لا يجوز أخذها وتلك هلك المرهون كذا فى الملتقط * رجل له دين على رجل فتمت قضاؤه ولم يعطه فرفع العمامة عن رأسه رهنا

لان القبض المطلق سبب لوجوب الرد والضمن كالأخذ فانه نص في الاصل أنه اذا قال أخذت منك ألفا ودعيتك وقال
المقر له بل غصبافا نقول لأقر له والمقرضامن مع أن المقرض على الأخذ ودعيتك فهذا أولى وقوله في الدعوى ليس اليوم عندي شيء أو ليست
ما عسرة اليوم أو بعهيأه اليوم أو ما أكثر تقاضاها أو أبرمتني أو أعمتني به اقرار لان التعلل بالعسر وعدم بسر الاداء والابرام بالمطالبة
لا يكون الابعـد الوجوب وعن صاحب المنظومة قال بفـلان ده درم داده نیست لا يكون اقرار واختار انه اقرار للعرف * طلب الصلح
والابرام عن الدعوى لا يكون اقرار وطالب الصلح والابرام عن المال يكون اقرارا * أقرب مال عنده شاهدین آخرین لواحد بعينه ان كان المال
متميدا بسبب بأن قال ثمن الجارية فالمال واحد على كل حال وان اختلف السبب بأن قال في الاول ثمن الجارية وفي الثاني ثمن عبد فلان على

كل حال وان خلا عن السبب لكنه مقيد بصك واحد فواحد على كل حال سواء كان الاقرار في موطن أو في موطنين وان كان الصك مشتمل
 قالوا يجب ما لان بكل حال سواء أقر في موطن أو موطنين وان أقر بمائة مطلق وكتب اقراره في صك ثم أقر وكتب في صك فمالان وان لم يكن
 ثمة صك فأقر بمائة وأشهد بمائة وأشهد فان في موطنين فالان عنده ان ادعاهما الطالب وعندهما مال الا اذا اختلف الاول والثاني في
 القلة والكثرة وان في موطن فواحد عند الكل وعليه الكرخي وقال الرازي عنده مالان * أقرب بين لايملكه لرجل صح فاذا ملكه أمر
 بالتسليم اليه دل أن الاقرار ليس بتمليك لانه لا يملك بتمليك ما ليس بملك له وقد مر (الثاني في الاختلاف) أقر لوارثه ثم مات واختلف المقر له مع
 الورثة فقال كان في الصحة وصح والورثة قالوا كان في المرض قال قول للورثة وان برهننا فيينة (٤٥٣) المقر له أولى وان لم يكن بينة فدل أن يختلف

الورثة * ادعى الاقرار في
 الصغر وأقره المقر له
 قال قول للمقر له لا ساء له الى حالة
 معهوده منافسة للضمان
 * أخذت منك عارية وقال
 لا بل ببيعها قال لا تأخذ
 لانكاره البيع وكذا لو قال
 أخذت الدارهم منك وديعة
 وقال لا بل قرضا وهذا اذا لم
 يابسه فان كان لبسه
 وهلك ضمن * قال أقرضني
 فلان ألفا وقال فلان
 غصبته قال قرضت من وان
 كانت قائمة أخذها المقر له
 * أخذت منك ألفا وديعة
 فهلكت وقال لا بل غصبا
 ضمن قيمته وان قال أعطيتني
 ألفا وقال المقر له لا بل غصبتها
 متى لا يضمن * ولو قال
 كان هذه الألف وديعة
 لي عند فلان فأخذتها
 منه وقال فلان كذبت بل
 كان لي فانه يأخذها منه
 * أعرت دأبتي هذه لفلان
 ثم ردها الي وقال فلان بل
 الدابة لي قال قول للمقر له لا
 للمقر له وهو القياس * على
 ألف من ثمن متاع ثم قال

بدينه وأعطاه منديلا صغيرا يملكه على رأسه وقال أحضر ديني حتى أردتها عليك فذهب الرجل وجاء
 بدينه بعد أيام وقد هلكت العمامة فانتهك هلاك المرهون لاهلاك المغصوب لانه أمسكه به رهنه بدينه
 والغريم بتركه اعنده وبذها به صار راضيا بأن تكون رهنه فصار رهنه كذا في جواهر الفتاوى * رجل
 رهن عبدا وأبق سقط الدين فان وجد عا د رهنه ايسقط الدين بحسب نقض القيمة ان كان هذا أول باق
 منه وان كان أبق قبل ذلك لم ينقص من الدين شيء هكذا ذكر في مجموع النوازل وذكر في المستقى انه يبطل
 الدين بقدر ما نقصه الا باق من غير تفصيل وهكذا ذكر في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان
 القاضي جعل الرهن بما فيه حين أبق ثم ظهر فهو رهن على حاله كذا في الذخيرة * أرض مرهونة غلب عليها
 الماء فهي بمنزلة العبد الا ببق لانه ربحا بقل الماء فنصير الأرض منتفع بها فمكان احتمال عودها منتفعا
 بها قائما فلا يسقط الدين وذكر الحاكم في المختصر لاحق للمرتن على الراهن لان الرهن قد هلك لان هلاك
 الشيء بخبر وجهه من أن يكون منتفعا به كالشاة اذا ماتت ولهذا بطل البيع اذا صارت الأرض بحرا قبل
 القبض فان نصب الماء فهي رهن على حالها فان أفسد شيئا منها ذهب من الدين بحسبه كذا في شريط
 السرخسي * ولورهن عصير اقحمر ثم صار خلا كان رهنه على حاله وي طرح من الدين ما نقص وعن محمد
 رحمه الله تعالى له تركه بالدين والشاة اذا هلكت فديع جلد هيا يكون رهنه بحصته كذا في فتاوى قاضيخان
 * رهن عصير قيمته عشرة فصار خرا ثم صارت خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة يفتكه بذلك كذا
 في السراجية * رهن ذمي من ذمي خراف صارت خلا لا ينقص من قيمته ببق رهنه ثم عندهما يتخير الراهن
 ان شاء افتك الرهن بجميع الدين وأخذه وان شاء ضمنه خراف مثل خرفه فيصير الخل ملاك للمرتن وعن محمد
 رحمه الله تعالى ان شاء افتك بالدين وان شاء جعل بالدين كذا في محيط السرخسي * ولورهن شاة فماتت
 يسقط الدين فان دبغ المرتن جلد هيا فهو رهن وهذا بخلاف الشاة المشتراة اذا ماتت قبل القبض فديع
 البائع جلد هيا فان شيا من الثمن لا يعود رهنه انك فان كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوي عشرة
 والجلد يساوي درهما فهو رهن بدرهم وان كانت الشاة تساوي عشرة ين يوم الرهن والدين عشرة وكان
 الجلد يساوي درهما يومئذ فالجلد رهن بنصف درهم ولوارثه من مسلم أو كافر خراف صارت في يده خلا
 لم يجوز الرهن والراهن أن يأخذ الخل ولا يعطيه أجزا والدين كما كان ان كان الراهن مسلما وان كان الراهن
 كافرا وكانت قيمته يوم رهن والدين سواء فله أن يدع الخل ويبطل الدين قيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى
 والاصح أنه قولهم جميعا وهذا بخلاف ما اذا كان المرتن ذميا كذا في المبسوط * وفي فتاوى الديناري اذا
 رهن مسلم من مسلم شيئا بخمر وهلك الرهن عند المرتن لا يتعلق الضمان به لانه وهذا الرهن باطل ويكون
 أمانة عنده وله أن يسترده من المرتن فان هلك لم يكن لكل واحد منهما على الآخر شيء وهكذا الحكم اذا
 كان المرتن مسلما والراهن كافرا فالرهن باطل والراهن أن يسترده وليس للمرتن شيء ولو كانا كافرين فالرهن

انها زوف أو نهر جة لا يصح وصل أم لا وعندهما صدق ان وصل ولو قال لفلان على ألف درهم زوف ولم يذكر السبب اختلفوا فيه على
 قول الامام رحمه الله ولو قال غصبت منه ألفا وأودعني ألفا أو قضى لي مدوني ألفا ادعى أنها زوف صدق وصل أم لا ولو قال في هذا كله
 ألف درهم الا أنه ينقص منه كذا ان وصل صدق والا لا ولو فصل بانقطاع النفس عن الثاني رحمه الله أنه يصح اذا وصل به بعد ذلك وعليه
 الفتوى (نوع آخر) غصبت منك ألفا ورحت فيها عشرة آلاف فقال المغصوب منه بل كنت أمرتك بالتجارة بها قال قول للمالك لمتسكه
 بالاصل ولو قال كنت غصبت عشرة آلاف قال قول للغاصب * صب دهننا لاسنان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع
 فارة قال قول للغاصب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لاعلى عدم النجاسة وكذلك ألف لم طواف فطوب بالضممان فقال

كانت ميتة فاتفقوا لا يصدقوا للشهود أن يشهدوا أنه سلم ذكرى بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسألة كتاب الاستحسان وهي أن رجلًا قتل رجلًا وقال كان ارتد أو قتل أبي فقتلته قصاصاً والردة لا يسمع فاجاب وقال لأنه لو قبل يؤدى الى فتح باب العتوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وأمر الدم عظيم فلا يهل بخلاف المال فانه بالنسبة الى الدم أهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم خيس حتى يقرأ ويحلفوا كفى باليمين الواحدة في المال وبخمس في عينى الدم * أقر الوصى بقبض كل دين لليت على الناس ثم جاء غريم من غرماء الميت وقال أدبت اليك ما على من دين الميت فانكر الوصى ذلك وقال ما علمت أن لليت عليك ديناً فالقول قوله لكونه مكان الخفاء ولو برهن على أصل الدين لا يلزم الوصى شيء لانه (٤٥٤) لم يترقب قبض شيء من رجل بعينه والوكيل بقبض الدين والمضاربة والوديعة كذلك وفي

المبسوط أقر الوصى أنه استوفى من فلان كل ما لليت عليه يصح ويمنعه اقراره هذا عن مطالبة وإن لم يسم مقدار المال فان برهن على أن لليت على هذا الغريم ألفاً أو على اقرار الغريم به أخذ ذلك من الوصى لصحة اقراره بقبض كله فاذا ادعى بعد ذلك أنه كان قبض بغضه لا يسمع لانه رجوع عن اقراره * اشترى الاب جارية أو الابن جارية فادعى الاب أو الابن أنه كان وطئها قبل شراء الاب أو الابن لا يصدق قياساً ويصدق استحساناً ما أمونا عليه * وفي الاصل دفع الى هذا الف فلان وانه فلان ويدعيه كل منهما فهو للدافع وان دفعه الى فلان بقضاء لا يضمن ولو بغير قضاء يضمن ولو قال هذا الف لزيد دفعه الى عمرو فهو لزيد ولو دفعه الى غيره قضاء يضمن وان به ضمن عند محمد أيضاً خلافاً للثاني * هذا الف لزيد أقرضه

صحيح فيما بينهم ما يفتك به مثل الخمر أو بئس ما اشترى ويملك بما فيه لو هلك كذا في القصول العنادية * رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم وأبى البائع أن يدفعها اليه حتى يقبض الثمن وقال المشتري لا أدفع اليك الثمن حتى تدفعها الى فاصطالحا على أن يضع المشتري الثمن على يدي عدل حتى يدفع البائع اليه الجارية فهلك الثمن في يد العدل فهو من مال المشتري ولو كان البائع قال ضعه رهناً بالثمن على يدي هذا الرجل حتى أدفع اليك الجارية فوضع رهناً بالثمن فهلك هلك من مال البائع كذا في المحيط * ولو رهن عبداً قيمته مائتا درهم بمائة فذهب عينه فانه يذهب من المائة نصفها عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى وقال أبو يوسف رجه الله تعالى يقوم العبد صحيحاً ويقوم أعور فيبطل ما بينهما ما يسقط من الدين بحسابه كذا في الشنايع * وان ذهبت عين الدابة عند المرتين وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين كذا في المبسوط * رجل أعتق مافي بطن جارية ثم رهنها عن أبي يوسف رجه الله تعالى ان الرهن جائز فان ولدت ولداً فنقصتها الولادة لا يذهب من الدين شيء بنقصان الولادة كذا في غتاوى قاضيان * قال أبو يوسف رجه الله تعالى في رجل رهن عبداً بدين فانه رهن فاسد وفي الكبرى قال القاضي نخر الدين اذا ذكر لفظ الرهن (١) ثم سقط ضمان الفضل أو شرط أن يكون الرهن أمانة فالرهن جائز والشرط باطل واذا لم يذكر لفظ الرهن فالرهن فاسد كذا في التناخارية * ولو ارتهنت المرأة رهناً بصداقها وهو مسمى وقيمتها مثله ثم أبرأته منه أو وهبته له ولم تمنعه حتى هلك عنه دها فلا ضمان عليها فيه استحساناً وكذلك لو اختلعت منه قبل أن يدخل بها ثم لم تمنعه حتى مات (٢) ولو تزوجها على مهر مسمى وأعطاهما مهر المثل رهنًا فمهر المثل في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة المسمى في النكاح الذي فيه تسمية فان طلقها قبل الدخول بها سقط جميع مهر المثل ولها المنة ثم في القياس ليس لها أن تجبس الرهن بالمنة وهو قول أبي يوسف الآخر وهو قول أبي حنيفة رجه الله تعالى كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الرابع في نفقة الرهن وما شاكلها

والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعها مما لو كته فيكون اصلها وتبقيته عليه وذلك مثل النفقة من ما كته (١) قوله ثم سقط ضمان الفضل فيه تأمل لان سقوط ضمان الفضل يقتضيه عقد الرهن فكيف يكون فاسداً والذي يظهر أن الصواب حذف لفظ سقوط ويجزى والله أعلم اهـ مصححه (٢) قوله ولو تزوجها على مهر مسمى كذا في جميع النسخ وبمراجعة الخاتبة طهرلى أن الصواب على مهر غير مسمى كما يدل عليه أول الكلام وآخره ولتراجع عبارة المبسوط اهـ مصححه

خالداً واتعاه كلاهما فهو لزيد الذي ذكره أو لا ونال المقرض عليه ألف آخر ولو قال هذا العبد الذي في يدي لزيد باعني خالداً بكذا فأنكر زيد ادنه له فيه فالقول لزيد مع عينه وبأخذ العبد وخالداً يأخذ الثمن من المقر والقرض أيضاً على هذا * أقر أن هذا لفلان غصبه المقر له من فلان فان العبد يدفع الى الاول ولا يضمن للثاني شيئاً بخلاف ما تقدم قال لا تخراً أنا عبدك فردم المقر له ثم عاد الى نفسه يدقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرد كما لا يبطل بحدود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط حده * في يد عبد فقال لرجل هو عبدك فردم المقر له ثم قال بل هو غدي فقال المقر هو غدي فهو لذي اليد المقر * ولو قال ذواليد لاخر هو عبدك فقال لابل هو عبدك ثم قال لاخر بل هو غدي وبرهن لا يقبل للتناقض * باع المقر بالرق ثم

ادعى المبيع الحرية الأصلية أو العارضية لا يسمع ولو برهن يقبل لأن العتق لا يحتمل الرد والحرية لا تحتمل النقص فيقبل بلا دعوى وإن كان الدعوى شرطاً في حرية العبد عند الامام رضي الله عنه وأما من قال بان التناقض هنا فهو لخفاء العلوق وتفرّد المولى بالاعتاق يقتضى أن يقبل الدعوى أيضاً كما مر في كتاب الدعوى * رجل وامرأته مجهولان اقربا بالزق والهما أولاد لا يعبرون عن أنفسهم نفذ اقرارهما على أولادهما أيضاً وإن عبروا ودعوا الحرية جاز * ولوله أمهات أولاد ومديرون فاقرارهم بالزق لا يعمل في حقهما * نوع في دعوى الزيادة واختلاف سبب وجوبه وتكذيب المقر له في الجهة وحواله الاقرار الى غيره * أقرب قبض ألف ثم زعم أنهم از يوف صدق ولو زعم أنهم استوفوا لا وان زعم الوارث بعدم موت المقر أنهم از يوف لا وكذلك اذا أقر بالوديعة أو المضاربة أو الغصب ثم زعم أنه (٤٥٥) ز يوف صدق وإن مات وادعى الوارث الزيادة لا يصدق لأنه صادر دينا

في مال الميت * أقرب بالنف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا كونه از يوف بالم يقض عليه واختلاف المشايخ قبل هو أيضا على الخلاف وقيل يصدق إجماعا لأن الجودة تجب على بغض الوجه لا على البعض فلا يجب بالاحتمال * غصبت ألفا أو أودعني ألفا لكم از يوف صدق وإن فصل * وعن الامام أن القرض كالغصب * ولو قال في الغصب والوديعة لا أنهار صا ص أو مستوفة صدق اذا وصل * وفي المنتقى غصبتك ألفا وسكت ثم قال انه از يوف لم يصدق في قول الامام والثاني ويصدق في الوديعة وإن قال هي ستوفة لا يصدق الا واصل * على كرمطة من ثمن بيع أو قرض إلا أنهم يردون بالقول له وليس هذا كدعوى الرداء لأن الرداء في الخنطة ليست بغيب لأن الغيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والخنطة قد

ومشرب ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة طئ وولد الرهن وكري الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه كدما الى يد الراهن أو كرتجز منه كداواة الجرح فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ هكذا في التبيين * كفه على الراهن ويستوى في ذلك أن يكون الرهن في يد المرتهن أو العبد كذا في المحيط * وما يجب على الراهن اذا أذاه المرتهن بغير اذنه فهو متطوع وكذلك ما يجب على المرتهن اذا أذاه الراهن ولو أنفق المرتهن ما يجب على الراهن بأمر القاضي أو بأمر صاحبه يرجع عليه وكذلك ما يجب على الراهن اذا أدى ما يجب على المرتهن بأمر القاضي أو بأمر صاحبه يرجع عليه كذا في الظهيرية * اذا غاب الراهن فأنفق المرتهن على الرهن بقضاء القاضي يرجع على الراهن (١) غائبا وإن كان الراهن حاضرا لا يرجع عليه وقال القاضي يرجع عليه فيه ما جيعا والفتوى على أنه اذا كان الراهن حاضرا لكن أبي أن ينفق فأمر القاضي المرتهن بالانفاق فأنفق يرجع على الراهن كذا في جواهر الاخلاطى * وانما قضى الدين ليس للمرتهن أن يمنع الراهن حتى يستوفي النفقة فان هلك الرهن عند المرتهن فالنفقة على حالها كذا في المضمرات * ولا يصدق المرتهن على النفقة الا بينة فان لم يكن له بينة يحلف الراهن على علمه لأنه ادعى عليه مدينا وهو يسكرو والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم كذا في محيط السرخسى * وعن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن ذكر المسئلة مطلقة في موضع من كتاب الرهن وذكري موضع آخر من كتاب الرهن ان مداواة الجراحات والقروح ومعالجة الامراض والغدا من الجناية بحسب قيمتها ما كان من حصاة المضمون فعلى المرتهن وما كان من خصصة الامانة فعلى الراهن وهكذا ذكر القصدورى في شرحه ومن المشايخ رحمه الله تعالى من قال انما يجب ثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن اذا كانت الجراحة أو المرض حدث عند المرتهن اما اذا كان حادثا عند الراهن يجب على الراهن ومن المشايخ من قال لا بل يجب على المرتهن على كل حال واطلاق محمد بن درجته الله تعالى في الكتاب يدل عليه كذا في المحيط * وهو الاظهر كذا في محيط السرخسى * وعن الفقيه أبي جعفر الهندي اني أن ما حدث عند المرتهن من ذلك فثن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن وما كان عند الراهن ان لم يزد في يد المرتهن حتى لم يحتج فيه الى زيادة مداواة فالدواء على الراهن وإن ازداد في يد المرتهن حتى احتج فيه الى زيادة مداواة فالمداداة على المرتهن لكن لا يجبر المرتهن عليه ولكن يقال له هذا امر حدث عندك فان أردت اصلاح مالك واجبا حتى لا يتوى مالك فداه كذا في المحيط * وفي شرح الطحاوى وحفظ الموهون على المرتهن حتى ان الراهن لو شرط للمرتهن شيئا على الحفظ لا يصح ولا يستحقه وأجر الراعي اذا كان الرهن شيئا يحتاج الى رعيه على الراهن وأجر

(١) قوله غائبا كذا في عامة النسخ والاولى حذفها للاستغناء عنها بقوله اذا غاب الراهن كما لا يخفى ١٥٥ مصححه

تكون رديئة باصل الخلقة فلا يحمل مطلقه على الجيد ولهذا لم يصح شراء البر بدون ذكر الصفة * أقرب قرض عشرة أفلس أو ثمن مبيع ثم ادعى أنها كاسدة لم يصدق وإن وصل * وقال لا يصدق في القرض اذا وصل أمافي البيع فلا يصدق عند الثاني في قوله الاول قال محمد رحمه الله يصدق في البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف في قوله على عشرة ستوفة من قرض أو ثمن المبيع ولو قال غصبت عشرة أفلس أو أودعني عشرة أفلس ثم قال هي كاسدة صدق * المسلم اليه أقر بقبض رأس المال ثم ادعى الزيادة فعلى ستة أوجه أقر بقبض الجياد أو بقبض حقه أو بقبض رأس المال أو باستيفاء الدراهم لا يسمع دعواه وإن أقر بقبض الدراهم فالقول لرب السلم والبينة على المسلم اليه قياسا وفي الاستحسان القول للمسلم اليه وعلى رب السلم البينة وإن أقر بالقبض ولم يزد فالقول للمسلم اليه كما في قبض الدراهم بل أولى لأنه لا يصدق

في قوله قبضت الدراهم * لو ادعى المستوفى أو الرضا في قوله قبضت يصدق * دفعت الى ألفاً أو نقدتني ولم أقبضها أو أقبلها لا يصدق على قياس قول الثاني ومحمد يصدق قبضت منك ألفاً وأخذت لكن لم تدعني حتى أذهب به يضمن ولا يصدق * على ألفك من ثمن عبد اشتريته منك إلا أني لم أقبضه وقال المقر له قبضته لا يصدق في قوله لم أقبض وصل أم فصل صدقه المقر له في الجهة أو كذبه بان قال انه غصب أو قرض وعن الامام الثاني انه ان وصل صدق ثم رجع عنه وقال ان صدقه في الجهة صدق وصل أم فصل وان كذبه ان وصل صدق والا لا وبه محمد * ولو أقرب بشراء عبداً معين يصدق في عدم القبض اجماعاً ولو قال ابتعت من فلان عبداً إلا أني لم أقبضه صدق اجماعاً وفي الاجناس لو قال ابتعت من فلان عبداً وسكت (٤٥٦) ثم قال لم أقبضه فالقول له اجماعاً بخلاف قوله على ألفك من ثمن عبد لم أقبضه والفرق

أنه ابتداءً بالاعتراف وهنا ابتداءً بالبيع * على ألف لكن من ثمن خرو وقال المقر له بل من ثمن بر فالمال لازم مع عين الطالب وقال القول للمقر مع عينه كافي قوله من ثمن ميتة ذكره الخصاص وذكر الناطقي على قياس قول الامام في مسئلة الميتة يلزمه المال كافي قوله من ثمن الخمر وقال الخصاص ما ذكره الخصاص قولهم اما على قول الامام فالمال لازم فكانه ذهب عن الخصاص وعن الامام في الميتة روايتان وعن الامام الثاني على ألف حرام أو باطل لزمه عند الامام * على ألف من ثمن خرو صدقه المدعي قال الامام يجب المال لان ثمن الخمر ~~يكون~~ وجوبه على المسلم عنده بتوكيل الذي يشترى الخمر وقال لا يجب بناء على تلك المسئلة وان أقرب بالمال من وجبة وصدقه المقر له فيه تم الكلام وان كذبه فيه وادعى سبها آخران لم يكن بينهما منافاة

المأوى والمرضى على المرتين كذا في الذخيرة * وجعل الا تبقى على المرتين بقدر الدين والفضل على ذلك على المالك حتى لو كانت قيمة الرهن والدين سواء أو قيمة الرهن أقل فالجعل كله على المرتين وان كانت قيمته أكثر فبقدر الدين على المرتين وبقدر الزيادة على الراهن الرهن اذا كان كرمافا للمارة والخارج على الراهن لانه مؤنة الملك وأما العشر ففي الخارج يأخذ الامام ولا يبطل الرهن في الباقي بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن شائعاً أنه يبطل الرهن في الباقي ولو كان في الرهن غناء وأراد الراهن أن يجعل النفقة التي ذكرنا أنهم عليه في غناء الرهن ليس له ذلك هكذا في البدائع * والله أعلم

الباب الخامس فيما يجب للمرتين من الحق في الرهن

اذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتين أحق بالرهن كذا في المحيط * وللمرتين امسالة الرهن بالدين الذي ارهن به وليس له أن يسكنه بدين آخر له على الراهن قبل الرهن أو بعده ولو قضا بعض الدين الذي رهن به كان له أن يحبس الكل حتى يستوفي ما بقى قل أو أكثر كذا في التتارخانية * واذا رهن من آخر رهناً فاسداً على أن يقرضه ألف درهم وتقاضاه ثم تناقضا الرهن يحكم الفساد وأراد الراهن استرداد الرهن ليس له ذلك حتى يرد على المرتين ما أداها المرتين لان المرتين انما أداها الدراهم مقابل ما قبض من الرهن فلا يكون له ولاية نقض يد المرتين ما لم يرد عليه ما أداها فان مات الراهن في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة كان المرتين أحق بالرهن من غرماء الراهن كما كان حال حياته ولو كان رهنه بدين له عليه رهناً فاسداً وسلمه ثم تناقضا الرهن وأراد الراهن استرداد الرهن قبل أن يؤدي دينه فلا ذلك فان مات الراهن في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة فالمرتين لا يكون أحق بالرهن من غرماء الراهن كما لم يكن أحق به من الراهن حال حياته كذا في المحيط * ولو كان الرهن مديراً أو أم ولد أو شياً لا يكون رهناً كان للراهن حق أخذ الرهن قبل نقد المال سواء كان الرهن بدين سابق أو بدين لاحق كذا في الذخيرة * واذا رهن من آخر أعياناً وقبضها المرتين ثم ان الراهن قضى بعض الدين وأراد أن يقبض بعض الرهن ينظر ان لم يمين حصصة كل واحد منهما لم يكن له ذلك وان بين ذكر في الزيادات ان له ذلك وذكر في كتاب الرهن انه ليس له ذلك قبل ما ذكر في الاصل قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما الله تعالى وما ذكر في الزيادات قول محمد رجه الله تعالى وقيل في المسألة روايتان وهو الاصح فقد ذكر ابن سماعة في النوادر جواب محمد رجه الله تعالى بمثل ما أجاب به في الاصل كذا في المحيط * اذا تفاسخا عقد الرهن ثم أراد المرتين حبسه له ذلك ولا يبطل الرهن الا بالرد على سبيل الفسخ كذا في السراجية * والله أعلم

الباب السادس في الزيادة في الرهن من الراهن

يجب أن يعلم بأن الزيادة في الرهن حال قيام العقد صحيحة استحساناً عند علماء الثلاثة رجعهم الله تعالى

بان قال من قرض والمقر له قال من غصب يلزم وان كان بينهما منافاة بان قال المقر من ثمن عبد لم أقبضه وقال الطالب من بدل غصب أو قرض فان لم يكن العبد في يد المدعي والمقر أقرب بشراء عبداً منكر فعند الامام يلزمه المال صدقه المدعي في الجهة أو كذبه كأمس * أقرب بيع عبده من فلان ثم حجه صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن اقرار باطل * أقرب بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر قبضه وأراد استحلافه في القياس لا يستحلف وهو قول الامام ومحمد لفساد الدعوى لكونه منافقاً في الاقرار بالقبض والانسكار وفي الاستحسان يحلف وهو قول الامام الثاني فان العادة جرت بتقديم الاقرار على القبض والاشهاد وكذلك القرض وغيره * وعلى هذا اذا ادعى الهزل في الاقرار وعدم القبض والمختار أن يحلف المقر له على أن المقر ما كان كاذباً في اقراره وعليه استقر فتاوى أئمة خوارجهم لكنهم اختلفوا في

وصورتها

فصل وهو ما اذا مات المقر ثم ادعى ورثته الهزل وعدم القبض هل يحلف فبعضهم على أنه يحلف وبعضهم على أنه لا يحلف المقر له **والثالث** في الاقرار في المرض **✽** أقرفيه بدين لغير وارث يجوز وان أحاط وان لوارث لا إلا أن يصدق الورثة أو يبرهن وان بدين ثم بدين فيه ثم مات تخاصا وصل أولا وان بدين ثم بالوديعة تخاصا وعلى القلب الوديعة أولى لأنه حين أقرفه اعلم أنه ليست من تركته ثم اقراره بالدين لا يكون شاغلا بما يمكن من جله تركته بخلاف ما لو أقرب بدين ثم وهب شيئا حيث لا يصح هبته حتى يقضى الدين وكذلك اذا وهب وسلم ثم أقرب بالدين لأن الهبة فيه لا يتعلق به حق الموهوب له فلا يمنع تعلق حق الغريم ودين الصحة مقدم على دين ووديعة أقربهما فيه عندنا **✽** ولو استقرض أو اشترى فيه وعائنه ساوى دين الصحة وان قضى دين أحدهما ان قضى دين (٤٥٧) قرضه أو مشتراه سلم للقابض لأنه يملك

رد المبيع والمستقرض بالفسخ أما اذا لم يرد قومات ان عن المشترة والمستقرض فأنما والتركه هي لا غير يتخاص الغرماء فيها والبائع أحق بمقتاعه قبل تسليمه لا بعده لا بطلاله حق حبسه كالمترهن برذل الرهن يساوى مع سائر الغرماء بخلاف ما اذا قضى لبعض غرماء الصحة دينه ثم مات حيث لا يسلم له ما قبض بل يكون بين كل الغرماء بالخصص لتعلق حق الغرماء بما له برضه بخلاف ما تقدم من قضاء الثمن وبطل القرض لأنه ليس فيه ابطال حق الغرماء **✽** في المنتقى أقرفيه أنه باع عبده من فلان وقبض الثمن في صحته وصدقه المشتري فيه صدق في البيع لا في قبض الثمن الا في الثلث **✽** أقرف فيه أن هذا العبد لفلان صدق وليس كالاقرار بالبيع لان المشتري قد أقرب بالملك لبائعه والاقرار بالعبد فيه كاقارره فيه بالدين والوديعة **✽** أقرب بدين كان له فيه فهو

وصورتها أن يرهن رجل عبدا من رجل بألف درهم ثم يبدل الرهن ثوبا ليكون رهنا مع العبد بالدين الذي رهن به العبد صحت الزيادة استمسا نا والتحقق بأصل العقد وجعل كأن العقد ورد على الاصل والزيادة حتى صار الثوب مع العبد رهنا مضمونا بالدين الذي رهن به العبد كذا في المحيط **✽** رجل رهن عند آخر عبدا بمائة وقيمتها مائة ثم زاده عبدا آخر قيمته مائة فمات أحدهما بدين فانه يسقط من الدين نصفه بموته والنصف الآخر أمانة هكذا في النبايع **✽** رجل رهن أمة تساوى ألفا بألفي درهم فزادت في بدنه أخيرا أوفى السهم حتى صارت تساوى ألفي درهم فلما أعتقها المولى وهو معسر سعت في ألف درهم لاني كل الدين ولولم ترد قيمتها ولكنهما ولدت ولدا يساوى ألف درهم ثم أعتقها المولى وهو معسر سعي في ألف درهم لاني قدر قيمتها ولولم ترد ولم تلد لكن قتلها عبدا يساوى ألفي درهم ودفع بها فاعتقه المولى سعي في ألف أيضا كذا في الظهيرية **✽** رهن أمة بألف فولدت فماتت فزاد عبدا وقيمة كل واحد من الام والولد والزيادة ألف فيقسم الدين أولا على الام والولد نصفين سقط بهما ولا كها نصف الدين وبقي في الولد نصف الدين وتبعه العبد وقسم باقيه عليه مانصفين بشرط بقاء الولد الى وقت الفسك حتى لو هلك الولد قبل فكه ظهر انه لم يكن في الولد شي من الدين وان الام هلكت بكل الدين وان الزيادة لم تصح حتى لو هلك العبد أيضا قبل هلاك الولد وبعد هلاك كهيلاك أمانة ولولم يهلك الولد وزادت قيمته ألفا فصارت قيمته يوم الف الفين فالدين يقسم أولا على الام أثلاثا ثلثه في الام وقد سقط بهما كما ثم يقسم ذلك بينه وبين الزيادة أثلاثا ثلثاه في الولد وثلثه في الزيادة وان نقصت فصارت خمسمائة يقسم الدين بين الام والولد أثلاثا ثلثاه في الام وقد سقط وثلثه في الولد ثم ما أصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة أثلاثا ثلثه في الولد وثلثاه في الزيادة كذا في الكافي **✽** رجل رهن عبدا قيمته ألف بألفين وازداد في بدنه أوفى سعره حتى صار يساوى ألفين ثم دبره المولى وهو معسر سعي العبد في جميع الدين فلما لم يسع المدبر في شيء حتى أعتقه المولى وهو معسر سعي في جميع الدين أيضا لان استيفاء هذا القدر يتعلق برقبته على وجه يستوفي من كسبه فلا يسقط ولو زاد في التدبير حتى صار يساوى ألفي درهم ثم أعتقه سعي في ألفين كذا في الظهيرية **✽** والزيادة في الدين لا تصح عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى خلافا لابي يوسف رجه الله تعالى حتى اذا رهن من آخر عبدا بدين له عليه ثم حدث للمترهن زيادة دين على الراهن بالاستقراض أو بالشراء أو بسبب آخر فجعل الرهن بالدين القديم رهنا به وبالدين الحادث فعلى قولهما لا يصير رهنا بالدين الحادث حتى لو هلك له بالدين القديم ولا يهلك بالدين الحادث وعند أبي يوسف رجه الله تعالى يصير رهنا بالدين القديم والحادث جميعا حتى يهلك بهما ثم اذا صحت الزيادة في الرهن فأنما تصير رهنا بالدين التام وقت شرط الزيادة دون الساقط والمستوفي لان الرهن ايقاعا وبقاء الساقط والمستوفي لا يتصور وينقسم الدين على الاصل وعلى الزيادة على قدر قيمته ما غير أن قيمة الاصل تعتبر وقت القبض بحكم العقد وقيمة الزيادة تعتبر وقت القبض بحكم الزيادة وأيهما هلك بعد ذلك إما الاصل أو الزيادة هلك بمافيها من الدين وبقي الباقي رهنا

(٥٨ - فتاوى خامس) من الثلث **✽** كاتب عبده في صحته ثم أقرب باستيفاء بدها فيه وعليه ديون صح بخلاف ما اذا كان باع من وارثه في صحته عبدا ثم أقرفيه باستيفائه منه حيث لا يصح **✽** أوقع العتق الميهم في صحته ثم بين فيه في الارقع قيمة صح من كل المال وله أخوات تبتن على أن البيان اخبار أم انشاء وموضع الزادات والجامع **✽** اشترى في صحته بغن فاحش بالخيار فاجازه فيه أو سكت حتى لزم البيع بمضى المدة فالحياة من الثلث **✽** أقرف في صحته أنه غصب منه بخارية أو ألفا ثم عيها فيه ولا مال له سوى ما عيهاه أصدقه وأقدمه على الدين **✽** أقرف لها بمهرها فيه وبرهن الوارث أنها أبرأته عنه في حياته لا يقبل والمهر لازم **✽** أقرب بقبض صداقها منه فيه بعد الطلاق ان بانناصح وان رجعا لو انقضت العدة صح والا لا لقيام الزوجية وفي الخبر يدطلقها قبل المس وأقرب بقبضه منه فيه فذلك بين غرمائها ولا شيء لازم من

المهر فلا يضارب الزوج الغرماء بنصف المهر وان مسها وأقرت بقبضه ثم طلقها وانقضت عدتها قبل الموت ضحك الاقرار كان الزوج في الصحة أو فيه وان مات قبل الانقضاء والطلاق بائن وأقرت بقبضه منه فيه قدم أصحاب دين الصحة ثم يكون للزوج المقربه وبراء الوارث لا يجوز عليه * قال فيه لم يكن لي عليه شيء ليس لورثته أن يدعي عليه شيء في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار وفي الجامع أقر الابن فيه أنه ليس له على والده من تركه أمه شيء صحيح بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه وكذا لو أقر بقبض ماله منه وان كان مأذونا ولو أقر الاجنبي صحيح وفي حيل الخصاص قالت فيه ليس لي على زوجي مهر أو قال فيه لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافا للشافعي * وفي الذخيرة قولها فيه لا مهر لي عليه أو لا شيء لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر قيل لا يصح (٤٥٨) وقيل يصح والصحيح أنه لا يصح * أقر بقبض دين الصحة فيه صحيح سواء كان عليه دين

بما فيه (نماء الرهن نوعان) نوع لا يدخل في الرهن وهو ما لا يكون متولدا من العين ولا يكون بدلا عن جزء من أجزاء العين وذلك مثل الكسب والهبة والصدقة وأشباهها ونوع يدخل في الرهن وهو ما يكون متولدا من العين كالولد والثمرة والصوف والوبر أو يكون بدلا عن جزء من أجزاء العين كالارث والعقرو ومعنى دخول هذا النوع من النماء تحت الرهن انه يحبس كما يحبس الاصل (١) أما لا يكون مضمونا ولا يسرى اليه حكم الضمان حتى لو هلك هذا النوع من النماء قبل الفسك لا يسقط بمقابلته شيء من الدين وإذا كان هذا النوع من النماء رهنا مع الاصل على التفسير الذي قلنا ينقسم ما في الاصل من الدين على الاصل وعلى النماء على قدر قيمته - ما لان الرهن بدون الدين لا يكون فيجب قسمة الدين لكن بشرط بقاء النماء الى وقت الفسك فاذا بقي الى وقت الفسك تقررت القسمة وان هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته شيء ويجعل كأنه لم يكن وأن الدين كله كان بمقابله الام كذا في المحيط * وينقسم الدين على الاصل يوم القبض وعلى الزيادة يوم الفسك وتفسيره اذا كانت قيمة الاصل ألفا وقيمة الولد ألفا فالدين بينهما نصفان في الظاهر فان مات الولد ذهب بغير شيء وبقيت الام رهنا بجميع الدين ولومات الام وبقي الولد فان افتسكه اقتسكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شيء وصار كأنه لم يكن فذهب كل الدين بموت الام ولولم يمت واحد منهم ما ولي كن انتقصت قيمة الام بتغير السعر فصارت تساوي خمسمائة أو زادت فصارت تساوي ألفين والولد على حاله يساوي ألفا فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان وان كانت الام على حالها وانتقصت قيمة الولد بعيب دخله أو بتغير السعر فصارت تساوي خمسمائة فالدين بينهما ثلثا والثلثان في الام والثلث في الولد ولو زادت قيمة الولد فصارت تساوي ألفين فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين وهذا يطرد على الاصل الذي ذكرنا أن قيمة الام تعتبر يوم القبض وقيمة الولد يوم الفسك كذا في محيط السرخسي * ثم هذا النوع من النماء اذا صار رهنا مع الاصل يعود بسببه بعض ما كان ساقطا من الدين حتى ان المرهون اذا كان جارية فاعورت حتى سقط نصف الدين ثم ولدت الجارية بعد ذلك ولدا يعود ببعض ما كان ساقطا من الدين ويجعل الولد الحادث بعد العور كالولد الحادث قبل العور واذا صارت الزيادة المشروطة رهنا مع الاصل لا يعود بسببها شيء من الدين ولا تجعل الزيادة المشروطة بعد عورها كالزيادة المشروطة قبل عورها كذا في المحيط * رهن أمه قيمتها ألف بألف فاعورت سقط نصف الدين لان العين من الادعي نصفه فلوراد عبدا يساوي خمسمائة صححت لوجود المزد عليه ويقسم نصف الدين عليه ما نصفين بقدر قيمته فان ولدت العوراء ولدا يساوي ألفا تقسم كل الدين على الام والولد نصفين فقد جعل الولد الحادث بعد العور كالخادث قبل العور في حق قسمة الدين لان الولد يلتحق بأصل العقد فيجعل كأنه كان موجودا وقت العقد فسقط بالعور نصف ما فيها وهو ربع كل الدين ويبقى فيها ربع الدين وفي الولد نصف الدين غير أن الولد نصفه صار أصلا لغوات (١) قوله أما لا يكون مضمونا هكذا العبارة في المحيط وجميع النسخ ومثله شائع في كلامهم اهـ صححه

الصحة أولا وان أقر بقبض ما إذا نه فيه لا يصح ان كان عليه دين الصحة * أوصى فيه فاتفق الموصي والوارث أنه أعتق عبد الكن الموصى قال فيها وقالت الورثة فيه فالقول لهم ولا شيء منه للموصى له الا أن يبرهن على ما قاله * اقراره فيه لها بمهرها الى قدر مثله صحيح وان لوارث لعدم التهمة فيه وان بعد الدخول قال الامام ظهير الدين وقيل جرت العادة بمنع نفسها قبل قبض مقدار من المهر بذلك القدر اذا لم تعترف هي بالقبض والصحيح أنه يصدق الى تمام مهر مثلها وان كان الظاهر أنها استوفت شيئا * ادعى عليه ما لا ودوننا وودائع فصول مع الطالب على شيء يسير سرا وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعي عليه شيء وكان ذلك في فرض المدعي ثم مات ليس لورثته أن يدعوا على المدعي عليه وان برهنوا على أنه كان لمورثنا عليه أموال

لكنه بهذا الاقرار قد حرماننا لا يسمع وان كان المدعي عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقيمة الورثة على أن أبا ناقص سحر ما تناب هذا الاقرار وكان عليه أموال يسمع * أقر فيه بعبد بعينه لا مرأته ثم أعتقه فان صدقه الورثة فيه فالتعق باطل وان كذبوه صح من الثلث * أقر بارض في يده فيه أنها وقف من قبله في الثلث كالرأقر فيه بعنقه عبده أو صدقة ملكه وان وقف من غيره ان صدقه الغير والورثة فيه جاز في الكل وان أطلق ولم يبين أنه من غيره أو منه فهو من الثلث * كاتب عبده فيه ولا مال له غيره فاقتر بقبض بدلا فيه جاز من الثلث ويسعى في ثلثي قيمته بخلاف ما لو باع عينا من ماله من أجنبي فيه ثم أقر بقبض عنه فيه حيث يصح من كل المال * أقر الصبي بالبلوغ وقاسم الوصي ان مرأه قاصح الاقرار والقسمة (١) وان لم يكن مرأه قاصبا كان مثله لا يحتمل في العادة أقر بالبلوغ وقاسم لا يصح اقراره ولا قسمته

(١) قوله وان لم يكن مرأه قاصبا هكذا في الاصول التي بأيدينا ولعل جواب الشرط سقط من النسخ فخر اهـ صححه

ولا يصح دعواه بعد ذلك أنه لم يكن بالغاً فالحاصل ان قبل ثلثي عشرة لا يصح اقراره ويصح بعده * العبد المأذون لا يصح اقراره بالكفالة بالمال لانه لا يصح كفالته فكذا اقراره * باع ثم اقر أنه كان حراً لا يقبل على المشتري ولا يبرأ المشتري عن الثمن * باع فيه من أجنبي بأكثر من قيمته ثم أقاله فيه لا يصح الاقالة * أقر فيه لوارثه يؤخر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات برده لا يمكن الصحة بالتحاق الصحة وكذا لا يصح منه اقراره للوارث بالدين لا يصح اقراره باستيفائه منه لان الديون تقضى بأموالها * باع فيه من أجنبي عبداً وباعه الأجنبي من وارثه أو وهبه منه صح ان كان بعد القبض لان الوارث ملك العبد من الأجنبي لامن مورثه * لا يملك الوارث استخلاص جميع التركة اذا كان معه وارث آخر فان لم يكن معه وارث آخر ملكه بقضاء دين الغريم * اذا باع من وارثه فيه عينا وعليه دين مستغرق (٤٥٩) يجوز البيع ويؤمر الوارث أن يبلغ الى تمام القيمة لما قلنا انه يملك

الاستخلاص * أقر فيه لامرأته التي ماتت عن ولد بقدر مهر مثلها وله ورثة أخرى لم يصدقوه في ذلك قال القاضي الامام لا يصح اقراره ولا يناقض هذا ما تقدم من جواز اقراره فيه لها بقدر مهر مثلها لان الغالب هنا عدم موتها ترتب استيفاء ورثتها أو وصي المهر بخلاف الاول * أقر الوارث بدين وفي التركة دين غير محبط صح لكن المقر له هذا لا يراحم أرباب الديون بل يراحم المقر

(الرابع في الاقرار لوارث)

أقر لوارث بدين ثم صار محجوباً بأن أقر لآخيه بدين ثم ولد له ابن صح اقراره لان المنظور وقت الموت لا وقت الاقرار ولو بعكسه ان كان بسبب القرابة لا يصح كالأول ابن كافر فاسلم عند الموت * أقر لمولى الموالاة أو لأجنبية فصارت زوجته لم يبطل اقراره بخلاف ما لو وهب لها فيه أو وصى ثم تزوجها ثم مات يبطل

نصف الامة ونصفه بقي تعال قيام نصف الامة ويجعل ربع الدين الذي في النصف التابع في حق قسمة الزيادة كانه في الامة لان الزيادة لا تتبع النصف الذي هو تبع فصارت في الامة خمسمائة وفي الولد مائتان وخسون فانقسمت الزيادة عليهم ماثلثا ثلثها صار رهنهم مع نصف الامة وثلثها صار رهنهم مع نصف الولد ثم ربع كل الدين الذي في النصف الاصل من الولد ينقسم بينه وبين ثلث الزيادة على قدر قيمته ما وقية النصف الاصل من الولد خمسمائة وقية ثلث الزيادة ثلث خمسمائة فجعلنا كل ثلث خمسمائة سهم ما فصارت ثلث الزيادة سهمها ونصف الولد ثلاثة أسهم فانقسم ربع الدين على أربعة وأقل لحساب ربع ستة عشر فجعلنا الدين ستة عشر ربعه أربعة فانقسم بين نصف الولد وبين ثلث الزيادة على أربعة وفي الامة نصف الدين ثمانية فانقسم بينها وبين ثلثي الزيادة بقدر قيمتها ما وقية ثلثي الزيادة ثلثا خمسمائة وقية الامة خمسمائة فالتفاوت بينهما ثلث خمسمائة فجعلنا كل ثلث خمسمائة سهم ما فصارت الكل خمسة أسهم فانقسم نصف الدين وهو ثمانية بينهم ما أخماسا وقسمة ثمانية على خمسة لا تستقيم فضر بنا أصل المسئلة وهو ستة عشر في مخرج خمسة فيكون ثمانين فنه تخرج المسئلة سقط بالعور ربعه عشرون وفي النصف الاصل من الولد ربع الدين وهو عشرون انقسم بينهم وبين ثلث الزيادة على أربعة ربعه في ثلث الزيادة خمسة وخمسة عشر في نصف الولد ثم الدين الذي في الامة وهو أربعون يقسم بينهم وبين ثلثي الزيادة أخماسا خمسمائة في ثلثي الزيادة ستة عشر وثلاثة أخماسه في الامة أربعة وعشرون انقسم بينهم وبين نصف الولد التابع نصفين لكل واحد ثمانية عشر فاجتمع في الزيادة مرة خمسة ومرة ستة عشر فيكون الكل أحد وعشرين وفي الولد سبعة وعشرون وفي الامة ثمانية عشر فيكون الكل تسعة وثلاثين وهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى انه يفتك العوراء وولدها بتسعة وثلاثين جزأ من ثمانين جزأ من الدين والزيادة بأحد وعشرين وسقط عشرون وهذه المسئلة تلحق بالعوراء والثمانين كذا في الكافي * ولو قضى الرهن للمرتين من الدين خمسمائة ثم زاده في الرهن عبداً قيمته ألفان هذه الزيادة تلحق بالخمسمائة الباقية فتقسم على نصف قيمة الجارية وهي خمسمائة وعلى قيمة العبد الزيادة وهي ألفان أثلاثا ثلثها في العبد وثلثها في الجارية حتى لو هلك العبد هلك ثلثي الخمسمائة وذلك ثلثمائة وثلثون وثلثون وثلث ولو هلك الجارية تهلك بالثلث وذلك مائة وستة وستون وثلثان ولو قضى خمسمائة ثم عورت الجارية قبل أن يزيد المرتين ثم زاد عبداً قيمته ألف درهم يقسم مائتان وخسون على نصف الجارية العوراء وعلى الزيادة على خمسة أسهم أربعة من ذلك في الزيادة وسهم في الجارية العوراء كذا في البدائع * ولو أكل المرتين الثمار باذن الرهن لا يسقط من دينه شيء وكذلك لو أكله الرهن باذن المرتين أو أكله أجنبي باذنهما لا يسقط من الدين شيء ولكن لا تعود حصته من الدين الى الاصل بخلاف الهلاك لان عند الهلاك جعل كأن لم يكن وهذا استهلاك الا أنه باذن فلا يوجب الضمان حتى لو هلك الاصل بعد ذلك عند المرتين يملك بحصته من الدين لو قسم الدين على قيمته يوم الرهن وقيمة الثمن يوم الاستهلاك وكذلك لو هلك الاصل أولاً والنماء قائم

الوصية والهبة * أقر فيه لرجل مال فأتى المقر له ثم المقر ووارث المقر صح في ثلثي قول الإمام الثاني ومحمد رحمه الله وكذا اذا أقر بعد لاجنبي وقال الأجنبي هو فلان أحد ورثة المقر ولا يجوز اقراره لعبد وارثه أو قائله ومعنى قولهم يصح اقرار الرجل بأربعة لا غير أن الأربعة المقر له يراحم المعروفين وعدم الصحة في حق غير الأربعة عدم من أجرة الوارث المعروف فان لم يكن له وارث معروف يستحقه هو ولا يكون لبيت المال كتاب الوكالة * سبعة فصول الاول في التوكيل والعزل قال محمد رحمه الله أنت وكيلي في كل شيء تفويض للحفظ والقياس أن لا يكون وكيلاً بالحفظ أيضاً للجهالة وجه الاستحسان أن أتى عن الحفظ قال الله تعالى والله على ما نقول وكيل أي حفيظ ولأنه الاستحسان في الانتفاع والنفع يقع بايداع الحفظ وذلك أدناه فيكون أولاً وكذا لو قال أجزت لك بيع عبدي هذا أنه يكون وكيلاً بالبيع ولو زاد جأراً أمرته

ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصده الموكل وعن الامام
 رحمه الله تخصيصه بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت عرصتك في الاصح لا يجوز
 * وفي الروضة فوضت امرى اليك قبل هذا باطل وقيل هذا والاول سواء في أنه تفويض الحفظ ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك امرى
 مستغلاتي وكان اجرهما من انسان ملك تقاضى الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك امرى ديني ملك التقاضى ولو قال فوضت اليك امرى ديني
 أو امرى مالي ملك الحفظ والرعى والتعليف والنفقة عليهم * فوضت اليك امرى اتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف قوله
 وكنتك حيث لا يقتصر (في (٤٦٠) العزل) تعليقه بالشرط باطل وتعليق الوكالة به جائز بخلاف الكفالة فان تعليقه الا يصح

الابشرط متعارف على ما ياتي
 ان شاء الله العزيز * قال
 الموكل للوكيل رد عن الوكالة
 فقال رددت ينزل وكذا لو
 قال الوكيل رددتا من
 غير أن يقول الموكل شيئا وعلم
 الموكل ينزل * وكلمه بالبيع
 أو الخصومة أو التقاضى ثم
 حلف أنه ما وكله بشي وهو
 عالم تمامه فيه فقد أخرج
 عنها * علق وكالته بشرط
 ثم عزله قبل مجي الشرط صح
 عند محمد وهو الاصح خلافا
 للثاني * وكلمه بطلاقها ان
 خرج الى السفر ولم يرجع
 الى كذا فخرج وكتب الى
 الوكيل قبل المدة اني عزلتك
 عنهم اصح العزل عند نصيرين
 يحكي خلافا لابن سلمة وهذا
 فرع ما ذكرنا عن الامام
 وفي بعض الفتاوى أن الوكيل
 بالطلاق اذا لم يطلق عند
 نصير لا يجبر فلك العزل وعند
 ابن سلمة يجبر فلم يملك العزل
 من قال بالجبر قال لا يملك
 العزل ومن قال بعدمه قال
 يملكه واختار شمس الأئمة
 قول ابن سلمة في الاصل

ثم أكل المرتين التما باذن الراهن أو أكله الراهن باذن المرتين أو أجنبي باذنهما فلا تسقط حصة التماس من
 الدين ويرجع على الراهن بخلاف الهلاك ولو أكله الراهن بغير اذن المرتين أو المرتين بغير اذن الراهن
 أو أجنبي بغير اذنها فان أكل كل يغرم قيمته وتقوم مقامه كذا في خزائنة المفتين * رهن أمتين بألفين قيمة
 كل واحدة ألف فولدت احدهما ولدا فقيمة ألف فماتت الام وبقي الولد يقسم الدين بين الامتين ثم ما في الام
 يقسم بينهما وبين ولدها نصفين فسقط بهلاك الام ربع الدين وبقي في الولد ربعه وفي الامة الحية نصفه فلوزاد
 عبدا فقيمة ألف فالزيادة تقسم على الامة وعلى الولد على قدر دينهما ثلثا فثلثها يكون رهنا تبع للولد ثم
 الدين الذي في الولد يقسم بينهما وبين ثلث الزيادة التي هي رهن معه على قدر قيمته ما وقيمة الولد ألف وقيمة ثلث
 الزيادة ثلث الالف فيجعل كل ثلث سهم ما يقسم بينهما بأرباع ربعه وهو سهم ثلث الزيادة وثلاثة أرباعه للولد
 وثلثاه تبع للحية فيقسم ما فيه ما على قدر قيمته ما وقيمة ثلث الالف وقيمة الحية ألف فيجعل كل
 ثلث سهم ما يقسم عليها أخماسا خمس في ثلثي العبد الزيادة وثلاثة أخماس في الحية ويهلك العبد والحية
 بما فيه وان هلك الولدتين أن الام هلكت بألف وأنه لم يكن في الولد شي وان الزيادة تباع للحية ولوزاد الولد ألفا
 والمسألة بحالها ففي أمه وهو ألف يقسم بينهما وبين ولدها ثلثا ثلثه للام سقط بهلاكها وثلثا في الولد
 وانقسمت الزيادة على الحية والولد بقدر قيمتهما أخماسا سهمان يكونان رهنا مع الولد وقسم ما في الولد من
 الدين وهو ثلثا الالف بينهما وبين خسي الزيادة على قدر قيمتهما أسداسا سهمهم في الزيادة وخسة أسهمهم في الولد
 لان قيمة خسي الزيادة أربعة وقيمة الولد ألفا درهم فيجعل كل أربعة سهم ما تكون الجلة ستة أسهمهم
 وثلاثة أسهمهم تكون رهنا تبع للامة ويقسم الدين الذي في الامة وهو ألف بينهما وبين ثلاثة أخماس الزيادة
 على ثمانية على قدر قيمته ما وقيمة ثلاثة أخماس الزيادة ستمائة وقيمة الامة ألف فيجعل كل مائتين سهم ما فيكون
 الكل ثمانية أسهم خمسة أسهم للامة وثلاثة أسهم لثلاثة أخماس الزيادة كذا في الكافي * واذا ولدت
 المراهونة ولدين أو ثلاثة معا أو متفرقين فذلك سواء ويقسم الدين على قيمته يوم العقد وعلى قيمته يوم
 الفسك ولو ولدت ولدا ثم ولد الولد ولدا فسكاهم ما في الحكم ولدان كذا في التتارخانية * والله أعلم

باب السابع في تسليم الرهن عند قبض المال

قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات رجل رهن من آخر جارية تساوي ألف درهم بألف درهم فجاء المرتين
 بطلب دينه فأي الراهن ذلك حتى يحضر المرتين الجارية والراهن والمرتين في مصرهما أنه يؤمر المرتين
 باحضار الجارية أولا ولولقيه في غير المصر الذي رهنه فيه وطالب بقضاء الدين وأي الراهن ذلك حتى يحضر
 الرهن أجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر المرتين باحضار الرهن سواء كان الرهن شيئا له حل وموتة أولا
 حل له ولا موتة من مشايخنا رجهم الله تعالى من قال هذا الجواب في الذي لا حل له ولا موتة بجواب القياس

والفرع وكذلك وكلت بأن يتوجهها بعد عدتها ثم عزلها في العدة اختلفوا واختار أن الزوج يملك عزل وكيله بطلاق
 امرأته * قال كلما عزلتك فانت وكيلي ثم قال كلما عدت وكيلك فقد عزلتك اختلفوا والصحيح أنه يملك عزله بحضور الوكيل ما خلا وكيل
 الطلاق والعتاق والوكيل بطلب الخصم لتعلق حق الغير قال شمس الاسلام رحمه الله اذا أراد عزله يقول عزلتك عن مطلقها ويرجع عن
 معلقها فينزل وبه يفتي والخلاف في جواز العزل عن المعلقة مبني على أن من علقها بشرط ثم عزله عنها قبل وجود الشرط ينزل في الاصح
 وانه مختلف بين محمد والثاني رجهم الله كما سياتي ان شاء الله تعالى بين نصير وابن سلمة لان ابن سلمة لا يجوز تعليقه الوكالة بالشرط * أرسله ثم نهاه
 قبل تبليغ الرسالة لا يصح بلا علم الرسول * قالت له انا جاء عندك فقلتني على كذا أو قال لمولاة اذا جاء عندك فاعتبتني على كذا ثم عزله قبل المجيء

جاء وجهه أن الوكالة إذا علق بالشروط قبل وجود الشرط يصح غزله استدلالاً بالمسئلتين اللتين ذكرناهما عن الزيادات وهي مسئلة الطلاق والعناق وذ كرشخ الاسلام انه يصح عند محمد وعند الثاني لا وبه أخذ ابن سلمة وبه يفتي وقيل الصحيح عدم جواز العزل عن المعلقة لانه اخراج فلا يتحقق قبل الدخول والعذر عن مسئلة الطلاق والعناق أنه ذكرهما في الزيادات والمذكور فيه قول نفسه لا قول الامام الثاني ولان ذلك ليس بعزل لان العزل ابطال الوكالة بلفظ العزل فلا بد من ثبوت الوكالة حتى تبطل بلفظ العزل * الوكيل الى عشرة أيام لا تنتهي وكالته بمضى العشرة في الاصح * مات الموكل أو جن مطبقاً أو طباقة شهر عند الامام ان عزل * العزل بالارتداد عند الامام يتوقف وعندهما النفاذ بيق * وكله بالبيع أو الشراء وقال اعمل برأيك أو أصنع ما شئت فوكل الوكيل بذلك (٤٦١) وكيلا ثم مات الوكيل الاعلى فالاسفل على حاله وللوكيل الثاني والاول

أيضاً أن يخرج هذا الوكيل منها حال حياته الوكيل الاول أو موته ولو اشترى الثاني بعد عزل الاول وقع الملك للوكيل الاول علم الثاني بعزل الاول أو لا دفع الاول اليه مال الوكالة أو لا وكذا لو اشترى بعد موت الاول لانه نائب عن الموكل الاول لاعت الثاني * وعن محمد وكله بتقاضي الدين ثم قال له وكل من شئت بذلك فوكل وكيلا ان يعزله ولو وكله به ثم قال ووكل فلان ليس له أن يعزله لانه رسول عن الموكل في حقهما سماه الوكيل باسمه ولو كان قال ووكل فلان ان شئت ملك عزله أيضاً لان المتصرف بمشيئته مالك لا رسول لما عرفت في قوله لا جني طلق امرأتى وقوله له طلق امرأتى ان شئت من الفرق عندنا خلافاً لفرقة الله * وكل الاب يبيع متاع ولده ثم مات الاب أو الولد ان عزل الوكيل عندنا والاب وارثان ولده * وكله يبيع هذه الخطة

وفي الاستحسان يجبر المرتهن على احضار الرهن أو لا ومنهم من قال ما ذكر جواب القياس والاستحسان وهو الصحيح كذا في المحيط * ولو قال المرتهن الجارية في منزلي فادفع الدين الى حتى تذهب معي وتأخذها في المنزل ليس له ذلك ويؤمر باحضار الرهن فاذا حضره يؤمر بقضاء الدين أو لا كذا في الخلاصة * ولو ان رجلاً على رجل ألف درهم منجهم فرهقه بالمال كله رهناً يساويه فقل نجح فطالبه المرتهن بذلك القدر وأبى الراهن أداءه حتى يحضر الرهن لا يجبر المرتهن على احضار الرهن اذا فائدة فيه فان قال الراهن قد توى الرهن وصار المرتهن مستوفياً دينه فليس له على قضاء شيء من الدين وطلب من القاضي أن يأمره باحضاره ليصير حاله معلوماً للقياس ان لا يأمره بالاحضار وفي الاستحسان قال اذا كان في المصر الذي رهقه فيه يأمره بالأحضار وان رأى القاضي في المصر أن لا يكلفه احضار الرهن ويحلفه البتة بالله ما ضاع الرهن ولا توى ويأمر الراهن أن يعطيه ما حل عليه من دينه فعل ذلك كذا في المحيط * ولو كان الرهن على يدي عدل وأمر أن يودعه غيره ففعله العدل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف المرتهن احضار الرهن وأمر الراهن بتسليم الدين لان الراهن لم يرض بيد المرتهن فلا يلزمه احضار ما ليس في يده لا يرى أن المرتهن لو أخذ من العدل يكون غاصباً ضامناً فكيف يلزمه احضار شيء لو أخذ به يصير غاصباً ولو أودعه العدل عندهم في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه وقال المودع أودعني فلان ولا أدري لمن هو أو العدل غاب بالرهن ولم يدري أين هو لا يكلف المرتهن احضار الرهن ويجبر الراهن على قضاء الدين لان المرتهن عاجز عن التسليم وان أنكر المودع الابداع وقال هو مالي لا يملك المرتهن قبض الدين لانه بالخود توى الرهن فيثبت الاستيفاء فلا يملك قبض الدين حتى يثبت كونه رهناً كذا في الكافي * رهن عند رجل جارية ووضعها على يدي عدل فمات العدل وأودع الرهن عندهم في عياله فحضر المرتهن يطلب دينه من الراهن فقال الراهن لا أعطيك حتى تحضر الرهن وقال المودع أودعني فلان ولا أدري لمن هو فان الراهن يجبر على قضاء الدين فان توى الرهن في يد العدل رجع الراهن على المرتهن بما أعطاه كذا في المحيط * وان ادعى الراهن ان الرهن قد هلك حلف المرتهن على علمه فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لم يجبر ولو كان الرهن عبداً فقتله رجل خطأ ووجبت القيمة في ثلاث سنين فطلب المرتهن دينه لا يجبر الراهن على قضاء الدين فان حل ثلث القيمة لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يسلم له كل القيمة فان كانت القيمة من جنس الدين فكما حل شيء اقتضاه المرتهن بدينه وان كانت القيمة من الابل أو الغنم وقضى القاضي بذلك كان ذلك رهناً بالدين كذا في فتاوى قاضيخان * ولو سلط الراهن العدل على بيع المهرهون فباعه بقدراً ونسيئة جاز فلو طلب المرتهن الدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن ولا احضار بدله وهو الثمن لانه لا قدر له على الاحضار وكذا اذا أمر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض لا يجبر على احضار الثمن بل يجبر الراهن على أداء دينه ولو قبضه يكلف احضار الثمن كذا في خزائن المفتين * اذا باعه المرتهن بأمر الراهن أو العدل وآخر المشتري الثمن أو كان الى أجل فانه يطالبه لانه صار

فعله دقيقا أو سويقا خرج عن الوكالة * نوع فيما يكون وكيلا * الوصاية حال حياته وكالة الوكالة بعد موته وصاية لان المنظور المعاني وعن الثاني قال أجزت لك في عبدي هذا ما أحببت أو هو ب أو أودت أو شئت أو رضيت أو وافقتي فكاه توكيل أو أمر بالبيع والوكالة لا تسقط بالشروط الفاسدة أي شرط كان * وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلا ولا يتقدم تصرفه وعن الثاني خلافه أما اذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع كونه وكيلا بالبيع بان كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي الى زيد فقبل له حتى يبيعه بوكالته عن منك فذهب به اليه ولم يجزه بالتوكيل فباعه هو منه فأنكر كونه في الوكالة أنه يجوز وجعل معرفة المشتري كعرفة البائع وفي المأثور ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق يا عبدي فباعوه ولم يعلم به العبد يصح وفي الزيادات أنه لا يجوز وليست

الوكالة كالوصاية فان الموصى له اذا باع من التركة قبل علمه بالوصاية والموت يصح لانها خلافة كالوراثة ونصرف الوارث قبل علمه بالوراثة يصح وفائدة كونه وصيا به عدم تمكنه من اخراج نفسه عن الوصاية لعدم ملكه ذلك بعد القبول بخلاف الوكالة فانه امر ونهي فيعتبر بأوامر الشارع وانه لا يلزم بلا علم وال لزوم بلا علم صوري في دار الاسلام لحصول العلم بتقدير الشيوخ والخطاب فاندفع دار الحرب لعدم الشيوع فيه لعدم كونه دار الاحكام وفي المنتقى اودعه الفا وقال امرت أن يقبضه منك فلان ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض ومع ذلك قبضه بدفعك وتلف عنده فالمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء الدافع أو القابض وان سلم الدافع العالم بالاذن والقابض لا يعلم به فتلف عند القابض لاضمان على واحد منهما (٤٦٢) لان المستودع يلى الدفع بالاذن وكل غائب فله فدية قبل ان يبلغ الرد الى الموكل قبل الوكيل

دينيا بتسليط منه فان نوى الثمن على المشتري رد المرتهن ما قبض هكذا في التارخانية والله أعلم

باب الثامن في تصرف الراهن أو المرتهن في المهرن

وتصرف الراهن قبل سقوط الدين في المهرن ما تصرف يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والاجارة والهبة والصدقة والاقرار ونحوها وتصرف لا يحتمل الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاء أما الذي يلحقه الفسخ لا ينفذ بغرض المرتهن ولا يبطل حقه في الحبس وإذا قضى الدين وبطل حقه في الحبس نفذت التصرفات كلها ولو أجاز المرتهن تصرف الراهن فذوخرج من أن يكون رهنا والدين على حاله وفي البيع يكون الثمن رهنا مكان المبيع وكذا اذا كان تصرفه في الابتداء بذن المرتهن والذي لا يحتمل الفسخ ينفذ ويبطل الرهن ثم اذا صار حرا عندنا وخرج عن حكم الرهن ينظر ان كان الراهن موسرا لاسعاية على العبد والضمنان على حاله على الراهن ان كان الدين حالا يجبر على قضائه وان كان مؤجلا وحل الاجل فكذلك ولو لم يحل نفذ العتق فبأخذ من الراهن قيمة العبد فيجسها رهنا مكان العبد ثم اذا حل الاجل ينظر ان كان قيمة العبد من جنس الدين استوفى دينه وردا للفضل وان كانت من خلاف جنس الدين جيسها بالدين كما كان قبل حلول الاجل وان كان الراهن معسرا للمرتهن أن يستسعي العبد في الاقل من ثلاثة اشياء سواء كان الدين حالا أو مؤجلا فينظر الى قيمة الرهن وقت الرهن والى قيمته وقت العتق والى الدين فيسعى في الاقل منها ثم يرجع على الراهن اذا أسرى يسعى لانه قضى دينه مضطرا ويرجع المرتهن ببقية دينه ان بقي من دينه بقية نحو أن يرهن عبدا قيمته ألف بالدين ثم ازدادت ثم اعتقه فان العبد يسعى في الالف قدر قيمته وقت الرهن لان الضمان يثبت في قدر الالف فانه لو مات يسقط ذلك القدر ولو لم يعتقه الراهن ولكن دبره نفذت تدبيره وبطل الرهن وليس للمرتهن حبسه بعد التدبير ثم ينظر ان كان الراهن موسرا والدين حال أخذ جميع دينه منه وان كان الدين مؤجلا فبأخذ قيمته من الراهن وتكون رهنا مكانه كما في العتق وان كان الراهن معسرا والدين حال فانه يستسعي المدبر في جميع دينه بالغاما بلغ وان كان الدين مؤجلا فيستسعيه في جميع القيمة ويجسها مكانه فوقع الفرق بين التدبير والاعتاق في موضعين أحدهما ان في العتق اذا كان الراهن معسرا يجب على العبد السعاية في الاقل من ثلاثة اشياء وفي التدبير يجب عليه السعاية في جميع الدين بالغاما بلغ ولا ينظر الى القيمة اذا كان الدين حالا وان كان مؤجلا فعليه السعاية في جميع القيمة وفي الثاني ان في الاعتاق يرجع العبد بما سعى على الراهن وفي التدبير لا يرجع وانما كان كذلك لان التدبير لم يخرج من أن تكون سعائته من مال المولى فلا يرجع ويسعى في جميع الدين وبالعتق خرج من أن تكون سعائته للراهن ولو كان الرهن جارية فبعت عند المرتهن فادعاه الراهن أنه منه فان ادعاه قبل الوضع صححت دعواه وثبت نسبه منه وصار حرا قبل

الرائد ينبغي ان يصح كالموكل كان مكانها وصاية والجامع علم صحة الرد بلا وصوله الى الموجب ويجوز ان يعتبر رد الوكيل دون الوصي والظاهر هو التسوية والتوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويس معنى أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت حقوق مذمنة أو خوف عار على فاقتر بالمديعي يصح اقراره على الموكل كقول بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما على المديون يصح وان قال ان وافيتك به غدا فعلى ما عليه لا يصح ولا يلزمه بالموافاة المال وانما يلزم بعدم تلك الموافاة لكون عدم الموافاة ملائما لوجوب المال وعدم ملائمة الموافاة للوجوب بذكره ابن سماعة * ذكر بكر وكل صبيما أدونا أو محجورا ان محجورا وكاهه بالبيع أو الشراء بحال أو مؤجل

ان

لا يلزمه العهدة بل يلزم الا حروا وما ذونا بالبيع مؤجل أو حال لحقه العهدة وصح بيعه وان بالشراء ان يثن

مؤجل لا يلزمه العهدة قياسا واستحسانا فالبايع طالب الموكل بالثمن لا هذا الوكيل المشتري لان الصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن ولا يلزمه ضمان الكفالة وضمانها ما لا يكون في قبالة ملك مال يضاف حصوله اليه وضمان الثمن ما يكون باذنه مملوك كذلك والثن المؤجل ليس باذنه مملوك لانه لما شرط تأجيله ملك المشتري المبيع بنفس البيع لا بأداء الثمن فيكون لزوم ما لا يلزم له مثله على موكله وهذا هو ضمان الكفالة لو بأمر بخلاف ما اذا كان وكيل بالبيع فانه يستحق الثمن أولا ثم يجب عليه تسليم المبيع لما علم ان المبيع متعين فيلزم تعيين الثمن أيضا وذلك لا يسبق التسليم فيكون اللازم بالعهدة عليه ضمان التجارة وان يثن حال فالقياس ان لا يلزمه لانه ضمان كفالة وفي

الاستحسان يلزمه لانه يملك المشتري بهذا الاداء حتى ملك حبسه من الموكل يستوفي منه الثمن الذي اذاه الى البائع بخلاف ضمان الكفالة
لعدم استحقات حبس مال عن المكفول عنه بما ادى وبخلاف ما اذا كان وكيلاً بمن مؤجل فانه لا يملك حبسه بذلك فكان ضمان كفالة وكل
ما ذكرنا في الصبي فهو الجواب في العبد المحجور * قال لا تخبر ما حكمت فإني تحكيم لا تو كبل فلو ساعده خصمه يكون حكماً عليهم ما وسئل
القاضي قال لا تخبر هذا المائة هذه وهرجه مصلحت بيني يكن لا يكون تو كبل ولوقال هرجه مصلحت است يكن رواست تو كبل يملك
الابضاع وغيرها * قال لا امر أنه أنت طالق ان لم تبعي عبيد تو كبل * اشترى ثوباً بعشرة فقال له درهم ربح آرم باين جامه فقال المشتري نعم ان
كان القائل يباعاً للشباب فتو كبل والافلا * قال لا امر أنه وكيل من باش هرجه خواهي (٤٦٣) كن فقاتل اكر وكيل توام خوشتن

رابسه طلاق دست بازداشتم

فأنكر الزوج أن يكون

على الطلاق ان لم يكن حال

المذاكرة فلقوله وان

المذاكرة يقع * قالت أريد

طلاق نفسي فقال الزوج نعم

تمليك وان قال أريد طلاق

امر أنك فقال نعم تو كبل

* طلب أولياؤها منه طلاقها

فقال ما تريدون مني إفعول

ما تريد فطلق الولي لا يقع لانه

محتمل * زوج أخته بدون

رضاها فقال أو ان الزفاف لها

هل أجزت ما فعلت وكان

أيضاً باع أملاً كها بالرضاها

فقلت أجزت وزعت أن

الاجازة كانت للشكاح فقط

لانها كانت عالمة بالبيع

وآدى الاخ عومها فالقول

لها بقرينة اقتران الاجازة

بحال الزفاف * قال لآخيه

لي البك حاجة اقضها خلف

بالطلاق والعناق لقضائها

فقال حاجتي طلاقها لانه

لا يصدق فيه لانه محتمل

الصدق والكذب * قال

وكانت في كل أموري أو

أقتل مقام نفسي لا يكون

تو كبل عاماً فان كان له صناعة معلومة كالجارة مثلاً لا ينصرف اليه وان لم يكن له صناعة معروفة ومعاملته مختلفة قالو كالة باطله ولو قال

وكانت في جميع الامور التي يجوز التوكيل بها كان تو كبل عاماً يتناول البياعات والانكحة * الو كالة على اليدين مثل قوله وكنك أن تخلف

عني لا يجوز * اذا قال أنت وكيلي قيل انه لا يصح وقيل يصح ويستل الموكل عن مراده * نوع في انباتها * أقرب بالتوكيل وأنكر الدين

لا تثبت وكان له باقراره هذا حتى اذا برهن على الدين قيل أن يبرهن على الو كالة لا يصح * زعم انه وكيل عن فلان بطلبه كل حق له بخوارزم

واستيفائه وخصومته فيه والموكل غائب وبرهن على ذلك بلا خصم عليه حق لفلان لا يسمع * فان حضر خصماً لفلان أو بقراره برهن عليه

ثم حضر آخر لا يحتاج الى اعادة البرهان على الو كالة عن ذلك الغائب وان برهن على الو كالة على انسان بعينه في حق ثم ادعى عليه لوكاله حقا

أن يدخل في الرهن وصارت الجارية أم ولد له وخرجت عن الرهن ولا سعاية على الولد ويكون حكم الجارية
حكم العبد المرهون اذا دبره الراهن في جميع ما ذكرنا ولو كانت الجارية وضعت جملها أو لاثم ادعاه الراهن
فثبت دعوته أيضاً وثبت نسب الولد منه وعتق بعد ما دخل في الرهن وصارت له حصته من الدين وصارت
الجارية أم ولد له وخرجت من الرهن في قسم الدين على قيمة الجارية يوم رهنهت وعلى قيمة الولد يوم كانت
الدعوة فيكون حكم الجارية في حصتها من الدين حكم المديون في جميع الدين وحكم الولد في حصته من الدين
حكم المعتق في جميع ما ذكرنا الا أن هنا ينظر الى شيئين الى قيمة الولد وقت الدعوة والى حصته من الدين
فيسعى في أقلهما اذا كان الراهن معسراً ويرجع بما سعى هكذا في شرح الطحاوي * رهن جارية تساوي
ألفاً بالدين وصارت قيمتها ألفين بزيادة سعر أو ولدت ولداً يساوي ألفاً بقيمتكهما بألفين ولو هلكت هلكت
بألفين وان أعنتها المولى وهو معسر سعت في ألف وكذا لو أعنتها ما سعى في ألف ورجعاً بذلك على
المولى ورجع المرتهن على المولى بقيمة دينه كذا في محيط السرخسي * رهن عبد بقيمة ألف بألف فعاد
سعره الى خمسة مائة ثم أعنته الراهن وهو معسر سعى العبد في قيمته يوم الاعتاق لاني جميع الدين رجل رهن
رجلاً عسراً يساوي ألفاً بالدين وازدادت قيمته قبلت ألفين ثم دبره المولى وهو معسر فانه يسعى في جميع
الدين ولو لم يسع حتى أعنته يسعى في ألفين اذا كان العتق بعد التدبير فان دبره ثم ازدادت القيمة سعى في
ألفين فان أعنته بعد ذلك سعى في ألف كذا في خزائن الكل * واذا رهن الرجل أمته بألف درهم هي
قيمتها خيانت بولديساوي ألفاً فادعاه بعد ما ولدته وهو معسر ضمن المال وان كان معسراً سعت الامة في
نصف المال والوالد في نصفه فان لم يولد شيأ حتى ماتت الام قبل أن تفرغ من السعاية سعى ولدها في
الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدين ولا يراد عليه شيء بموت الام كذا في المبسوط * رهن رجلان رهناً
ثم أعنته أحدهما فلا يجزاوما أن كانا موسرين أو معسرين أو أحدهما موسراً والآخر معسراً والدين
حال أو مؤجل فان كانا موسرين والدين حال وقيمتهم ألف فعليه حصته من الدين وكذلك على شريكه لاجل
الدين لا لاجل العتق لان الرهن تلف باعتاق أحدهما وموسران والدين حال فيؤخذان بدينهما وان
كان الدين مؤجلاً ضمن المعتق قيمة نصيبه لانه ألتف نصيبه فإخذه المرتهن منه ويكون رهناً عنده الى أن
يجل الدين وينظر ماذا يختار الساكت فان اختار الضمان أو سعاية العبد كان للمرتهن أن يأخذ ذلك
منه لانه بدل الرهن فيكون رهناً عنده فاذا حل الدين أخذه بدينه عليهما لان القيمة من جنس حقه وان
اختار العتق فالمرتهن بالخيار ان شاء ضمن المعتق لانه ألتف حقه بالاعتاق وان شاء ضمن الساكت لانه
ألتف حقه في بدله فانه وجب الضمان على المعتق أو السعاية على العبد وبالاعتاق برئ عن ذلك وأما اذا
كانا معسرين والدين حال فالمرتهن أن يستسعى العبد في ألف كلها لانه عتق كله باعتاق نصيبه عندهما
فيجب على العبد السعاية في قيمته وعند أبي حنيفة رجه الله تعالى صار نصيب الساكت مكاتباً والمكاتب

تو كبل عاماً فان كان له صناعة معلومة كالجارة مثلاً لا ينصرف اليه وان لم يكن له صناعة معروفة ومعاملته مختلفة قالو كالة باطله ولو قال
وكانت في جميع الامور التي يجوز التوكيل بها كان تو كبل عاماً يتناول البياعات والانكحة * الو كالة على اليدين مثل قوله وكنك أن تخلف
عني لا يجوز * اذا قال أنت وكيلي قيل انه لا يصح وقيل يصح ويستل الموكل عن مراده * نوع في انباتها * أقرب بالتوكيل وأنكر الدين
لا تثبت وكان له باقراره هذا حتى اذا برهن على الدين قيل أن يبرهن على الو كالة لا يصح * زعم انه وكيل عن فلان بطلبه كل حق له بخوارزم
واستيفائه وخصومته فيه والموكل غائب وبرهن على ذلك بلا خصم عليه حق لفلان لا يسمع * فان حضر خصماً لفلان أو بقراره برهن عليه
ثم حضر آخر لا يحتاج الى اعادة البرهان على الو كالة عن ذلك الغائب وان برهن على الو كالة على انسان بعينه في حق ثم ادعى عليه لوكاله حقا

آخر لا يحتاج الى اعادة البيعة على وكالة بخلاف دعواه الوكالة عن موكل آخر * ادعى انه كبل فلان بقبض دينه الذي على المحضر أو ادعى انه وصى فلان الميت في قبض دينه الذي على هذا أو ادعى انه وارث فلان ولفلان الميت عليه أو عنده كذا وبرهن على الوكالة والدين أو الوصاية والموت والدين أو الوصاية والموت والحق برهانا واحدا قال الامام يقبل على الوكالة والوصاية والموت والورثة ويحكم به ثم يعاد البيعة ثانيا على الدين ويحكم بالدين بعده وقال الثاني رحمه الله يقضى بالامر من معافيحكم بالوكالة أو لا ثم بالمال باقامة واحدة * أقر بالدين وأنكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلاً قال الامام رحمه الله لا يحلفه وصاحبا يحلفه * صدقه في الوكالة في قبض العين له الامتناع عن الدفع وفي الدين لاثم (٤٦٤) في العين لو امتنع عن الدفع بعد الاقرار بالعين والوكالة * لو برهن مدعى الوكالة على المقر بالوكالة

لا يصلح رهنا لانه حر يدا والمعتق معسر فكان للمرتهن أن يستسعى العبد وإذا أخذ السعاية من العبد أخذ بدينه عليه ما لانه بدل الرهن وكذلك ان كان الدين مؤجلا ويكون رهنا عنده الى أن يحصل الدين وأما اذا كان المعتق موسرا والساكت معسرا والدين حال ضمن المعتق نصيبه من دينه وفي نصيب الساكت ينظر ان اختار السعاية أو الضمان أخذ المرتهن منه لانه بدل الرهن وان اختار العتق ضمن المعتق نصيب الساكت لانه أنلف حقه في الرهن ويرجع المعتق بذلك على الساكت وكذلك ان كان الدين مؤجلا وان كان المعتق معسرا والساكت موسرا والدين حال يستسعى المرتهن العبد في نصيب المعتق ويأخذ من الساكت نصف الدين لانه أنلف الرهن والدين حال وان كان الدين مؤجلا يستسعى المرتهن العبد في الالف كلها فاذا حل الدين ان اختار الساكت السعاية أخذ المرتهن بدينه عليه ما ويرجع العبد على المعتق ولا يرجع على الساكت وان اختار العتق فاذا قضى دينه يرجع نصف السعاية على العبد وان لم يقض كان للمرتهن أن يأخذ ذلك بدينه لانه بدل الرهن ثم يرجع العبد بنصف السعاية على الساكت ونصفها على المعتق ولو أعتقه أخذها ودبره الاخر وهما معسران يستسعى العبد في جميع الالف ثم العبد يرجع على المعتق بنصف السعاية لانه قضى دينه من ماله وهو يجبر على ذلك ويرجع على المدبر بنصف السعاية ان اختار العتق وان اختار السعاية يرجع عليه بفضل ما بين نصف قيمته ومدبر او نصف قيمته قنا حتى لو كان نصف قيمته قنا خمسمائة ونصف قيمته مدبرا أربع مائة ترجع عليه بمائة وان كانا موسرين ضمن الالف للمرتهن وينسعى المدبر الذي دبره في نصف قيمته ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ لان الرهن تلف باعناق أحدهما والدين حال فيؤخذ ان به وان كان الدين مؤجلا ضمن المعتق قيمة نصيبه وفي نصيب المدبر المرتهن بالخيار ان شاء ضمن المعتق نصيبه وان شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه لانه بالتدبير أنلف حقه في بدل الرهن فانه كان للمدبر تضمين المعتق قيمة نصيب الساكت وبالتدبير برئ المعتق من ضمان نصيبه كذا في محيط السرخسي * وليس للمرتهن أن يرهن الرهن فان رهن بغير إذن الراهن كان للراهن الاول أن يطل الرهن الثاني ويعيده الى يده ولو هلك في يد الثاني قبل الاعادة الى الاول فالراهن الاول بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول فيكون ضمانه رهنا وملكه المرتهن الاول بالضمنان فصار كأنه رهن ملأ نفسه وهلاك في يد المرتهن الثاني بالدين وان ضمن المرتهن الثاني يكون الضمان رهنا عنده المرتهن الاول وبطل الرهن عند الثاني ويرجع المرتهن الثاني على المرتهن الاول بما ضمن وبدينه ولو رهن المرتهن الاول عند الثاني باذن الراهن الاول صح الرهن الثاني وبطل الرهن الاول فصار كأن المرتهن استعار مال الراهن فرهقه كذا في خزائن المفتين * ولو ارتهن الرجل دابة وقبضها ثم آجرها من الراهن لا تصح الاجارة ويكون للمرتهن أن يعود في الرهن ويأخذ الدابة وان آجر المرتهن من من أجنبي بأمر الراهن يخرج من الرهن وتسكون الاجرة للراهن وان كانت الاجارة بغير إذن الراهن يكون للمرتهن يتصدق به والمرتهن أن

على كونه وكيلاً يقبل وان كان برهانا على المقر كما اذا ادعى على أحد الورثة ديناً على الميت وأقر به المحضر له ان يبرهن عليه وان كان مقرا لماهر * حضر مجلس الحكم بجوارزم عندها كم ووكل بقبض كل حق له بجوارزم فان كان الحاكم يعرف الموكل اسما ونسبا يجعله وكيلاً فاذا حضر عنده هذا الحاكم رجلا وادعى حقا للموكل وبرهن على الحق حكم به بلا احتياج الى اثبات الوكالة وان كان لا يعرف الموكل لا يجعله وكيلاً لان معرفة المقضى له وقت القضاء شرط ليعلم أن الحكم لمن يكون وان أراد الموكل أن يبرهن انه فلان بن فلان الفلاني حتى يحصل العلم للقاضي لا يقبله لعدم الخصم وان أراد أن يبرهن عليه يكتب الى قاضي الدشت بذلك يعنى ان فلان بن فلان الفلاني وكل فلان بن فلان الفلاني بكذا يقبله ويكتب به لان حضرة الخصم ليس بشرط

اسماع البيعة للكتاب الحكمي وعن الامام الثاني ان الحاكم اذا لم يعرف الموكل سأله بيعة على انه فلان بن

فلان الفلاني وهذا بخلاف ما مر كانه قاسه على الكتاب الحكمي * اكثري جمالا يجعل حله الى بلع ويستوفي الاجر من وكيله ثم بعد تسليم الخجل اليه أعطاء ذلك الوكيل بعض الاجرة وامتنع عن اداء الباقي ان كان القابض قرأه مديون المكتري بالدين والامر أجبر على الدفع وان أنكر الامر حلفه الجمال على عدم معرفته بامره وان لم يكن مديون الموكل لا يجبر على الدفع * ادعى على رجل انك وكيل فلان بالخصومة ولي على فلان كذا فقال المدعى عليه ما وكنت فلان بالخصومة وبرهن على انه وكيل بالخصومة تقبل وفي الروضة شهادة بان وكيل فلان بالخصومة فأنكر ان وكيل الطالب لا يسمع وان كان وكيل المطلوب يسمع * نوع في العزل واخر اجسه عن الوكالة * وكيل

البيع آخر المطالبة بالثمن عن المشتري فوكل الموكل ليقبض الثمن من المشتري ان كان وكالة الموكل بامر القاضي ليس للوكيل اخراج موكله عنها وان لا يامر الخاكم بل من قبل نفسه اخراجه وعزله وعن محمد ايضا انه لا يملك اخراجه عنها في الفصلين والحاكم اذا علم تأخير الوكيل طلب الثمن أن يوكل الموكل بالوكيل عن الثاني ان وكيل البيع اذا التوى في قبض الثمن أخرجه عنها أو جعل حق قبضه للوكل حتى اذا أدى المشتري ثمنه الى الوكيل بعد علمه بالاخراج لا يبرأ وان قبل علمه بالاخراج يبرأ وعن الامام أنه ليس للوكل ولا للحاكم اخراجه عن الوكالة في قبض ثمن ما باع وان أخر ولا يجبر الوكيل على قبضه أيضا لان العزل عن حكم تصرف أمضى لا يتصور وعزل الرسول يصح بلا علمه وفي السير قبل علم الوكيل والرسول والمأمور يصح بلا علمهم وبعد علمهم لا بلا علمهم وعزل الوكيل بالطلاق والنكاح لا يصح بلا علم لانه وان لم يلحقهم الضرر فيه لكن يصير مكذبا فيكون غرورا * كتب الموكل الى وكيله الغائب كتاب عزله فبلغه وعلم بما فيه وأرسل اليه عدلا أو غيره حرا أو عبدا كبيرا أو صغيرا فقال الموكل أرسلني اليك لا تبلغك عزله عن الوكالة ان عزل وان لم يرسل ولم يكتب اليه لكن أشهد على العزل حال غيبة الوكيل لا وان أخرجه بالعزل عدل أو مستورا ان عزل وان لم يصدق الخبر اذا بان صدقه وكذا في حجر المأذون والاخبار ببيع الدار المشفوع ونكاح الولي البكر وبجناية عبده * الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن (٤٦٥) الوكالة بلا علم الموكل * قولهم ينعزل يجنون الموكل وموته مقيد بالموضع

الذي يملك الموكل عزل وكيله فأما في الرهن اذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل أو الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل أو جن والوكيل بالخصوصة بالتماس الخصم ينعزل يجنون الموكل وبموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لاقياسا وبجونه ساعة وذهب عقله ساعة لا ينعزل اذا قلته كالنوم وأكثره سنة عند محمد رحمه الله وكان يقول أولا شهر ثم رجع الى سنة وأقام الثاني أكثر السنة مقام كلها * وكذا وارتدت فهو على وكالة ما لم تمت أو

يعيدها في الرهن وان أجرها الراهن من أجنبي بأمر المرتهن يخرج من الرهن والاجر للراهن وان أجرها بغير أمر المرتهن كانت الاجارة باطلة والمرتهن أن يعيدها في الرهن وان أجرها أجنبي بغير إذن الراهن والمرتهن ثم أجاز الراهن الاجارة كان الاجر للراهن والمرتهن أن يعيدها في الرهن وان أجاز المرتهن دون الراهن كانت الاجارة باطلة ويكون الاجر للذي أجرها ويتصدق به والمرتهن أن يعيدها في الرهن وان أجازا جميعا كان الاجر للراهن ويخرج من الرهن كذا في فتاوى قاضيان * ولو أجر من أجنبي سنة بغير أمر الراهن وانقضت السنة ثم أجاز الراهن الاجارة لم تصح لان الاجارة لاقت عقدا مقضيا منسوخا فللمرتهن أن يأخذه حتى يصير رهنا كما كان وان أجاز بعد مضي ستة أشهر جاز ونصف الاجر للمرتهن يتصدق به ونصفه للراهن وليس للمرتهن أن يعيدها في الرهن كذا في محيط السرخسي * اعلم بأن عين الرهن أمانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم فكذلك اذا فعل المرتهن ذلك بالرهن لا يغرم الا أن الوديعة اذا هلك لا يغرم شيئا والرهن اذا هلك سقط الدين وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يغرم فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك بالرهن ثم الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر كذلك الرهن ليس للمرتهن أن يؤجر الرهن واذا أجر بغير إذن الراهن وسلمه الى المستأجر فان هلك في يد المستأجر فالراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستأجر وتكون رهنا مكانه وان شاء ضمن المستأجر غيرانه اذا ضمن المرتهن لا يرجع بما ضمن على المستأجر ولكنه يرجع عليه بأجر ما استوفى من المنفعة الى وقت الهلاك ويكون له ولا يطيب واذا ضمن المستأجر رجوع بما ضمن على المرتهن ولو سلم واستردته المرتهن عاد رهنا كما كان وكذلك لو أجره الراهن بغير إذن المرتهن لا يجوز والمرتهن ان يطل الاجارة ولو أجر كل واحد منهما باذن صاحبه أو أجره أحدهما بغير إذنه ثم أجاز صاحبه صححت الاجارة وبطل الرهن فتكون الاجارة للراهن وتكون ولاية قبضها الى العاقد ولا يعود رهنا اذا انقضت هذه الاجارة الا بالاستئناف وكذلك لو استأجر المرتهن صححت الاجارة وبطل الرهن اذا جدد القبض للاجارة ولو هلك في يده قبل انقضاء مدة

(٥٩ - فتاوى خامس) تلحق بدار الحرب * وكله بأن يزوجه فلانة فاذا هي ذات زوج فابانها زوجها ثم زوجها وكيه منه جاز وان تزوجها الوكيل فابانها ثم زوجها منه جاز بناء على ان الوكيل يتزوج امرأته معينة يملك أن يتزوجها والوكيل بشرأشي بعينه لا يملك على ما يأتي ان شاء الله تعالى فان الوكيل بشرأشي بعينه اذا خالف يقع الملك له والوكيل بالنكاح مخالف بالاضافة الى نفسه فيقع له ولو ارتدت وسيت ثم حررت وأسلمت وزوجها منه جاز عنه خلافا لهما * تزوج الموكل أمها أو ذات رحم محرمة منها بحيث لا يصح الجمع بينهما أو أربعا سواها أو باع الموكل ما وكله به انعزل ولو قال الموكل ان تزوجته فنهى طالق ثلاثا لا ينعزل الوكيل فان عاد اليه قديم ملكه بان رد عليه بغير عادت الوكالة وان لم يعد اليه قديم ملكه لا تعود الوكالة والاذن في التجارة لا يعود * وكله بالطلاق فطلقها أو بالخلع فخلعها وانقضت عدتها ثم تزوجها او طلق لا يقع ولو لم تنقض عدتها لا يطل الوكيل كالة لا مكان ايقاع طلاق آخر من الوكيل ما روى عن الثاني رحمه الله ان بطلاق الموكل تبطل وكالته محمول على الاقضاء أو ايقاع الموكل الثلاث لعدم محليتها بعد ذلك بخلاف ما اذا وكل بالخلع ثم خالع لان الخلع بعد الخلع لا يتصور * خيرها الزوج أو جعل أمرها يدها ثم طلقها بائنة أو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت سقط الخيار والامر باليد ولو رجعا لا * وكل بالبيع فباعه ثم رد عليه بقضاء فعلي وكالته وعن الثاني لا مطلقا لان تصرف الموكل منعه عن الوكالة كالعزل ومحمد رحمه الله يقول لم يوجد

العزل لكن لخرج العين عن ملك الموكل تعذر التصرف على الوكيل فيعود قديم ملكه يعود تصرفه كالوكيل اذا باعه ثم رد عليه بعيب ملك البيع ثانيا وفي المنتقى وكله بالهبة فباشرها الموكل ثم رجع أو الوكيل ثم رجع الموكل فيها لم يكن للوكيل مباشرتها ثانيا بخلاف البيع كما مر لأن الوكالة في البيع بعده باقية حتى ملك الوكيل بعد البيع مطالبة الثمن وعاد اليه الخصام في حقوقه وأما الهبة فلا حق ولا حكم له يبق على ملك الوكيل فانه بعد الهبة لا يملك التسليم ولا الرجوع خال عود العين الى يده في الهبة الوكالة غير باقية فأما وكالته بالبيع بعده باقية حتى رجع عليه الحقوق وبقاء الوكالة يقتضي جواز التصرف وكذا لو وكاه بالتزويج فتزوجها ثم وطئها بعد زمان فطلقها فبعد انقضاء عدتها زوجها من الموكل صح بقاء الوكالة وكذا لو وكاه بكتابة عبده فكاتبه الوكيل أو الموكل وعجز ورد ثم كاتبه الوكيل بحكم الوكالة لا يصح لما قلنا في الهبة * وكاه يبيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد رجعها الله لا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة وكذا لو وكاه ببيع أرضه ثم غرس فيها بخلاف ما اذا وكاه ببيع أرض وزرع فيبيع الوكيل الأرض دون الزرع لأن البناء والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع * أمره بشراء دار وهي أرض بيضاء فبنى فيها ليس له ان يشتريها بعده ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطا أو حصصها بالبيع * وكاه يبيع وصيفة وهي شابة فصارت عجوزة قالو كالة على حالها (٤٦٦) بخلاف ما اذا أمره بشراء سويق فلبثه أو سمسم فعصره فصار دهننا حيث يبطل الوكالة

وفي البيع لا تبطل الوكالة * وكاه غير جائز الرجوع ثم أراد الرجوع قال بعض المشايخ ليس له ان يعزل في الطلاق والعناق كما لو قال لرجل جعلت أمرا امرأتى اليك تطلقها متى تشاء أو قال جعلت عتق عبيدي في يدك تعتقه متى تشاء أو قال أعتق عبيدي اذا شئت أو طلق امرأتى ان شئت لا يملك الرجوع لان بيع الرجوع التحق بحكم الامر وان في البيع والشراء والاجارة يصح العزل وقال بعض مشايخنا له العزل في كل الفصول وليس فيه رواية مسطورة * كلما عزلتك فأنت وكيل وكالة مستقبلة ثم عزله ينعزل لكنه يكون

وكيلا وكالة مستقبلة لوجود الشرط وصحة تعليق الوكالة بالخطر وان اراد الموكل عزله عن الوكالة الدورية كلما كيف يعزله قيل يقول عزلتك كلما وكلتك وانه لا يصح لان فيه تعليق العزل بالشرط حيث قال معني ان صرت وكيل فانت معزول ولان المعلقة بالعزل غير ثابتة فكيف العزل عنه واخبار شمس الأئمة ان يقول عزلتك عن الوكالات كلها أو عزلتك عن ذلك كله وانه أيضا مشكل لان الاخبار قبل الدخول في ذلك الشئ لا يتصور والعزل اخراج والمعلقة غير نازلة فلا يتصور الاخبار قال الفقيه أبو جعفر والامام طاهر الدين يقول رجعت عن المعلقة وعزلت عن المنفذة ولا يقسم العزل عن المنفذة على الرجوع عن المعلقة لانه اذا قدم العزل عن المنفذة يتجزؤ كالة أخرى من المعلقة فلا ينعزل بعده عنها بالرجوع عن المعلقة وهذا الغاييم اذا خص لفظ الرجوع بالمعلقة من الوكالات احترازاً عن خلاف الامام الثاني أن الاخبار عن المعلقة بلفظ العزل لا يصح * قال الفقيه أبو جعفر واختار بعضهم في زماننا أن يكتب في صلح الوقف اجارة أن الواقف وكل فلانا باجارة هذا الوقف من فلان في كل سنة وكل ما أخرج من هذه الوكالة فهو وكيله باجارة وعرضه أن يملك اجارة الوقف أكثر من سنة الا أن يبطل هذه الوكالة تحريماً مخصصاً لاح الوقف وقد ذكرنا خلاف نصير وابن سلق في الوكالة على هذا الشرط وادعى الاصل قال أبو نصران كان في ذلك منفعة للوكيل بان يكون للوكيل على الموكل دين فامر ببيع مال الأمر يستوفي دينه من ثمنه فهذا

كما

وكيلا وكالة مستقبلة لوجود الشرط وصحة تعليق الوكالة بالخطر وان اراد الموكل عزله عن الوكالة الدورية

التوكيل فيه نفع فلا يجوز اخراجه * قال الفقيه وسبب اختلافهما اختلاف فهم في تفسير هذا الشرط فان ابن سلمة سبق الى ذهنه أن الشرط معناه حجر الموكل عن عزل وكيله وانه يحكم بخالف للشرع فيبطل كما اذا شرط المرتهن عدم كون المرهون مضمونا بالدين وشرط البائع أن يكون هلاك المبيع في يده غير موجب لفسخ البيع والمعنى أن كل من قصد ابطال حكم الشرع يبطل قصده وسبق الى ذهن نصير أن معناه تعليق الوكالة بالعزل فكانت له قال ان عزلتك عنها فوكلتك وكالة مستقبلة ولو صرح به هذا يصح فكذا اذا انا بضمنا به لفظا ولا يخفى أن ابن سلمة نظر الى الغرض ونصير الى اللفظ ومن أراد الاحتياط في هذه الوكالة قال متى ما أخرجتك من هذه الوكالة فأنت وكيل وكالة مستقبلة فيجوز بلا خلاف بينهما لكن في غير الوقف وفي الوقف يبطل هذا التوكيل لثلاث طرق بدوام يده عليه مدة التمليك وكذا منهوا إجارته من واحد أكثر من ثلاث سنين وان أراد الموكل اخراجه أيضا يرجع عن الوكالة المعلقة وله ولاية الرجوع لانه أمر غير واجب واذا صرح الرجوع زال حكم العموم ثم يخرج من الوكالة المنفذة فتم الخروج ولم يحصل الدخول للرجوع فان المعلق بالشرط يبطل بالرجوع وقال بعض مشايخنا في هذه المسئلة للموكل اخراجه عن الوكالة وعزله لان المال له فله أن يحجر غيره عن التصرف في ملكه ما خلا وكيله بالطلاق والعناق كما ذكرنا لانهم يعلقان بالاخطار فكانا يمينين ولا رجوع في اليمين (٤٦٧) وما خلا الوكيل بالتماس الخصم كما

مر والحاصل أن العزل عن المعلقة لا يصح عند الثاني رحمه الله لعدم وجوده ويصح عند محمد رحمه الله وأما الرجوع فيصح عن المعلقة والمنفذة جميعا وعن صاحب النظم قال متى عزلتك فانت وكيل طريق عزله أن يقول عزلتك ثم عزلتك بخلاف كلمة كلما فانه لاقتضائه التكرار يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة وفي الظهيرية وكلمة بقبض الدين لا بحضرة المديون له عزله بحضوره لا مالم يعلم به المديون فلا يدفع المديون دينه الى هذا الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ وعزل العدل بحضور المرتهن لا يصح مالم يرض به المرتهن هذا هو

كلما نهاء عن ذلك فهو مأذون له فيه اذا ما مستقبلا ما لم يقضه هذا الراهن دينه ويقبل المرتهن الاذن وكذلك اذا كان الرهن أرضا فاذن له في زرعها أو شجرها أو كرمها فأباح له ثمارها أو بهيمة فأباح له شرب ألبانها فالجيلة فيه ان يبيع له ذلك على انه متى نهاء عن ذلك فهو مأذون له في ذلك اذا ما مستقبلا كذا في خزائن المفتين * واذا باع أحدهما ما للراهن أو المرتهن الرهن بإجازة صاحبه خرج من أن يكون رهنا وكذلك اذا باعه أحدهما بغير إجازة صاحبه فأجاز صاحبه بعد ذلك خرج من أن يكون رهنا فكان الثمن رهنا مكانه قبض من المشتري ولم يقبض فان توى الثمن على المشتري أو توى بعد ما قبض منه كان التوى على المرتهن وكان للمرتهن من الحبس في الثمن ما كان له من الحبس في الرهن الذي يبيع الى أن يحصل دينه كذا ذكره الكرخي في مختصره قال القدوري وهذا على وجهين ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن فالرهن رهن وان لم يكن البيع مشروطا في عقد الرهن فانه يوجب انتقال الحق الى الثمن عند محمد رحمه الله تعالى قال الطحاوي في اختلاف العلماء لم نجد في ذلك خلافا وذكر القدوري رواية بشرع أبي يوسف رحمه الله تعالى ان المرتهن ان شرط في الاجازة أن الثمن رهن فهو رهن والافقد خرج من الرهن وفي شرح الطحاوي أن الثمن رهن من غير فصل وهو الصحيح كذا في المحيط * ولورهن رجل ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة دراهم فلبس به باذن الراهن وانتقص منه ستة دراهم فلبس به مرة أخرى بغير اذن الراهن وانتقص أربعة دراهم ثم هلك الثوب وقيمته عند الهلاك عشرة فالوايرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة دراهم لان الدين اذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرين كان نصف الثوب مضمونا بالدين ونصفه أمانة فاذا انتقص من الثوب بلبسه باذن الراهن سنة لا يسقط شيء من الدين لان لبس المرتهن باذن الراهن كلبس الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن وما انتقص بلبسه بغير اذن الراهن وهو أربعة دراهم مضمون على المرتهن وما وجب على المرتهن وهو أربعة دراهم تصير قصاصا بقدرها من الدين فاذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة نصفها مضمون ونصفها أمانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيا دينه بقي من دينه

بالتماس الطالب أمالو بالتماس القاضي حال غيبة الطالب يصح بحضوره القاضي وبحضرة الطالب أيضا عزله * الوكيل بالخصومة من الطالب يصح عزله على كل حال وان من جانب المطالب لا بالتماس الطالب والوكيل ان لم يعلم بالوكالة فكذلك يصح عزله وان علم بها ولم يرتدّها والوكيل بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح بحضوره رضي الطالب به أم لا وعن بعض مشايخنا أنه لا يملكه أيضا الا برضا الخصم لكنه خلاف ظاهر الرواية يقول الوكيل بحضور الموكل بعد قبولها الغنت بوكيل باد أو أنا برى من الوكالة أو كما أوردتم بوكيلي لا يخرج من الوكالة بخلاف قول الموكل بعد ما والله لا أوكلك بشيء فقد عرفت ثم اذنك فانه عزل الموكل اذا أحد فيما وكل به أحدث الاشياء الثلاثة ان عزل الوكيل عزله أو انهاء الامر غيبته أو عزله عن الامتثال كالوطء المشتراة وفيه اجترار عن وطء غير المشتراة لانه من قبيل الاستخدام والاذن لعبد ووكله ببيعه في التجارة ولو وهب وسلم أو أجاز ببيع وكيله لا يملك خلافا وفي بعض الفتاوى الهبة مع التسليم كالبيع يبطل الوكالة وفي المحيط وكلمة ببيع عين له عزله إلا أن يتعلق به حق الوكيل بان يأمره بالبيع ويستوفى عنه بازديته * الثاني في التوكيل بالخصومة * اقراره على موكله في مجلس الحكم يصح وفي غيره لا وعلم الثاني في قوله الثاني فانه أئتمنا كان والوكيل الصلح لا يملك الاقرار لان الوكيل بالخصومة أئتمنا كان له لكونه من أفراد الجواب وهو وكيل بالجواب لانه هو المشرع فكأن لفظه بالخصومة متناولة لا فردا والصليح مسألة

لأخصامة ولهذا قلنا الوكيل بالصلح لا يملك الخصومة والوكيل بالخصومة لا يملك الصلح والصلح عقد من العقود فالوكيل بعقد لا يباشر عقدا آخر * الوكيل بقبض الدين إذا أقر بقبضه ودفعه إلى الموكل في مجلس الحكم صح إقراره على موكله ولو وكله بالخصومة غير جائز لإقراره صح ولم يصح الإقرار في الظاهر لو موصولا وفي الأفضية ومفصولا أيضا ولو التوكيل بسـؤال الخصم يصح استثناء موصولا لا مفصولا ولو وكله غير جائز لأنكار صح عند محمد رحمه الله لا عند الثاني رحمه الله ولو غير جائز لإقراره لأنكار قبيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحتته وقيل يصح لبقاء السكوت وعن محمد أن استثناء الإقرار يصح من الموكل الطالب لأنه مجبور ولا يصح من المطالب لأنه مجبور عليه والمطالب إذا وكل بالتأمين الطالب واستثنى إقراره أن يحضر طالبه صح وإن بلا حضوره جاز عند محمد رحمه الله اعتبارا بالعزل خلافا للثاني وعلى هذا إذا نزل لو كيله أن يوكل فتهام أن يحضر الطالب صح وإن لا يحضره فهو على الخلاف * وكله بطلب حقوقه من الناس وأخذه على أن لا يكون وكيله عنه في الذي يدعي على الموكل صح فلو برهن الوكيل على المال وأراد المدعي عليه الدفع لا يسمع ويحكم بالمال ويتبع الدائن بدفعه وإذا استثنى الإقرار خوفا من الوكلاء المفتعلة في أبواب القضاة الرشاة فافترأ أو أقر لا في مجلس الحكم ولم يصح إقراره يخرج من الوكالة فلا يسمع اختصاصه وإن برهن عليه لا يصح كالأب (٤٦٨) والوصى إذا لم يصح إقراره إلا لبيان الاختصاص في تلك الحادثة وفي فتاوى عطاء بن حزة

درهم واحد قل هذا يرجع على الراهن بدرهم واحد كذا في فتاوى قاضيان * وإذا أقر النخل أو الكرم وهو رهن خاف المرتهن على الثمر الهلاك فباعه بغير أمر القاضي لم يجز بيعه وكان ضامنا ولو باعه بأمر القاضي أو باعه القاضي بنفسه نفذ البيع ولا يجب الضمان وإن جذا الثمر وقطف الغنم بغير أمر القاضي لا يضمن استحسانا لأن هذا من باب الحفظ وحفظ المهرن حق المرتهن كذا في المحيط * قال شمس الأئمة الحلواني هذا إذا جاز كما يجوز لم يحدث فيه نقصان فإن تمكن فيه نقص من عمله فهو ضامن سقط حصته من الدين في الرهن كذا في الذخيرة * إذا حلب الغنم والابل لأضمان عليه استحسانا ولو كانت شاة أو بقرة فذبحها وهو يخاف الهلاك يضمن قياسا واستحسانا والحاصل أن كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالبيع والإجارة فذلك ليس بمأول للمرتهن ولو فعل يضمن وإن كان فيه تحصين وحفظ من الفساد إذا كان ذلك بأمر القاضي حينئذ لا ضمان عليه وكل تصرف لا يزيل العين عن ملك الراهن كان للمرتهن ذلك وإن كان بغير أمر القاضي إذا كان فيه تحصين وحفظ من الفساد فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل إذا رهن من آخر شاة تساوي عشرة بعشرة وأذن الراهن للمرتهن أن يحلب لبنها ويشرب منها ففعل المرتهن ذلك لا ضمان عليه لأن فعل المرتهن بأذن الراهن كفعل الراهن بنفسه ولو فعل الراهن ذلك بنفسه لا ضمان فكذا إذا فعله المرتهن فإن حضر الراهن بعد ذلك افتسكها بجميع الدين فإن هلكت الشاة في يد المرتهن قبل أن يحضر الراهن ثم حضر الراهن قال يقسم الدين على قيمة الشاة يوم قبض وعلى قيمة اللبن يوم شرب فيسقط حصة الشاة ويقضى حصة اللبن وكذلك لو ولدت ولدا فأكل المرتهن الولد بأذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب في اللبن وكذلك لو أكل الجنين الولد أو اللبن بأذن الراهن والمرتهن كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا أكل المرتهن بأذن الراهن وإن كان المرتهن أكل اللبن والولد بغير إذن الراهن وجب عليه الضمان وصار الضمان مع الشاة محبوبا بالدين فإن هلكت الشاة بعد ذلك هلكت بحصتها من الدين وأخذ الراهن الضمان بحصته من الدين وإن أكل الراهن اللبن أو الولد بغير إذن المرتهن ضمن قيمته ويكون الضمان

وكل أحد الخصمين من وكلاء المحكمة فقال الآخر ليس لي مال أستأجر به من وكلاء المحكمة من يقاومه وأنا عاجز عن جوابه فلا أرضى بالوكيل بل يتسكلم بنفسه معي فالرأي فيه إلى الحاكم وأصله أن التوكيل بلا رضا خصمه من الصحيح المقيم طالبا كان أو مظلوما بوضعا أو شريفا إذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس الحكم لا يصح عند الإمام أي لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما والسافعي رحمه الله يصح أن يجبر على قبوله وبه أفتى الفقيه وقال العتاي وهو المختار وبه أخذ الصفار أيضا وقال الحلواني بخير المفتي قال ونحن نفق

محبوسا

من المعلوم المقرر أن تفويض الخيار إلى قضاة العهد الفساد كما هو المقرر من أن علمهم ليس

بجعة قال شمس الأئمة الصحيح أنه إذا علم من الآتي التعت في إياه الوكيل يفتى بالقبول وإن علم منه قصده إلى الأضرار بالمحليل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل وغرض من فوض الخيار إلى القاضي من القدماء كان هذا لما علموا من أحوال قضاتهم الدين والصلاح وفي أدب القاضي لا خلاف في صحته بلارضاء الخصم لكن لا يسقط حق الخصم في مطالبته بالحضور مجلس الحكم والجواب بنفسه لا برضا الخصم أو مرض الموكل أو أعذار تذكر ويصح توكيل المخدرة براضا وهي التي لم تجر عاداتها بالبروز ومخالطة الرجال وقال الحلواني والتي تخرج في حوائجها برزة قال البرزوي من لا يراها غير المحارم مخدرة بكرا كانت أو ثيبا والتي جلست على عرس العروس ورآها الجانب برزة والتي تخرج إلى حوائجها وإلى الحمام مخدرة إذا لم تتخالط الرجال على ما ذكره في الفتاوى وكلام الحلواني على هذا محمول على المخالطة بالرجال ولو اختلفا في كونها مخدرة فإن كانت من بنات الأشراف فالقول لها بكرا أو ثيبا لأنه الظاهر من حالها وفي الأوساط قولها الوكر الأثيبا وفي الأسافل لا يقبل قولها في الوجهين فالخروج الحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بأن تخرج بغير حاجة وكونه محبوسا من الأعداء لا يخرجه عن كونه محبوسا في هذا لو كان الشاهد محبوسا إن يشهد على شهادته قال القاضي إن في سجن القاضي لا يكون عذرا لأنه يخرج به حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن أن يقال في

الدعوى أيضا كذلك بأن يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيها يدعى أن لم يؤخر دعواه ثم يعاد والمسافر والمريض يوكّل بالرضا ولو كان أدنى مدته أو مريض في المصر لا يقدر المشى على قدميه إلى المجلس له أن يوكّل مدعيًا ومدعى عليه وأن قدر الحضور على ظهر دابة أو ظهر إنسان فإن ازداد مرضه بذلك لم يوكّل به وإن لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كالمزم من يريد السفر لكن لا يصدق في أنه يريد السفر بل ينظر إلى زيه وعدة السفر له وإن قال أخرج بالقافلة الفلانة سألهم كافي فسخ الاجارة * وكل صبيًا عاقلا بالخصومة صح والفتوى على أن الوكيل بالتقاضي أو بالخصومة في الدين لا يملك القبض كذا اختاره المتأخرون فإن المؤمن على الخصومة لا يحل الغير والمأذوق فيها لا يؤتمن بالمال إذ الاختصاص للغير دون الاختصاص لنفسه فلما اقتضى بكل اختصاصه حق غيره لا أن يكون اقتضى على اتلاف حق غيره عليه أولى وفي الإيضاح الوكيل بقبض العين لا يلى الخصومة والأصل أن التوكيل إذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا بالخصومة لوقوعه بالقبض لا غير وإن وقع بالقبض ملك الخصومة لكونه إنشاء وحقوق العقد تتعلق بالعقد * وهنا عشر مسائل وكييل بقبض دين فلورهن عليه أن سوكاه استوفاه أو أبرأه يقبل عنده لأنه يملك الخصومة وعندهما لأنه لا يملك الخصومة * وبقبض العين لا يخصم أجاءا * وكييل بالخصومة كما مر أنه لا يقبض في المختار * بالملزمة لا يملك الخصومة والقبض بالقسمة * يأخذ بالشفعة (٤٦٩) * بالرجوع في الهبة يملك الخصومة والقبض

* برء العيب يخصم ويحلقة
* الوكيل يحفظ العين
لا يخصم * وكلت بطلب
كل حق لي قبل فلان يقيد
بما عليه يوم التوكيل ولا
يدخل الحادث بعد التوكيل
وفي التوكيل بطلب كل حق
لي على الناس أو بكل حقه
في خوارزم يدخل القائم
للاحدث وذلك رشيخ
الاسلام أنه إذا وكله بقبض
كل حق له على فلان يدخل
القائم للاحداث فيتم مل
عند الفتوى وفي المنتقى
وكله بقبض كل دين له يدخل
الحادث أيضا كما لو كفل
بقبض غلاته بقبض الغلة
الحادثه أيضا ولو وكله باجارة
كل دابة أو عبدا في ملكه
دخل القائم للاحداث ولو

محبوسا عند المرتهن مع الشاة وإن هلك هلك هدر الان الضمان قائم مقام اللبن والولد ولو هلك اللبن أو الولد هلك هدر فان هلكت الشاة بعد ذلك هلكت بجميع الدين كما لو هلكت بعد هلاك الولد واللبن كذا في المحيط * رجل رهن جارية فأرضعت صبيًا للمرتهن لا يسقط شيء من دينه لأن ابن آدمي غير متقوم كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

باب التاسع في اختلاف الراهن والمرتهن في الزهن وفي الشهادة فيه

إذا كان الدين ألف درهم فاختلف الراهن والمرتهن في قدر المرهون به فقال الراهن أنه رهن بخمسمائة وقال المرتهن بألف فالقول قول الراهن مع عينه ولو قال الراهن رهن بجميع الدين الذي لك وهو ألف والرهن يساوي ألفا وقال المرتهن ارتهن بخمسمائة والرهن قائم فقد روى عن أبي حنيفة رجه الله تعالى (١) أن القول قول الراهن يتحالفان ويتراذان وإن هلك الرهن قبل أن يتحالفا كان كما قال المرتهن وإن اتفقا على أن الرهن كان بألف واختلفا في قيمة الجارية فالقول قول المرتهن ولو أقاما البينة فالبينة بينة الراهن لأنهما تثبت زيادة ضمان وكذلك لو كان الرهن ثوبين هلك أحدهما فاختلفا في قيمة الهالكين القول قول المرتهن

(١) قوله أن القول قول الراهن يتحالفان الخ كذا في جميع النسخ والذي رأيته في المحيط على ما في النسخة التي يدي فقد روى الحسن عن أبي حنيفة أنهم ما يتحالفان الخ ولم يذكر أن القول للراهن تأمل (قوله واختلفا في قيمة الجارية) الاظهر في التعبير واختلفا في قيمة الرهن اذ لم يتقدم للجارية ذكر في صدر المسألة ولو صرح كما في المحيط لكان ذكر لفظ الجارية حسنا وعبارة المحيط وإذا قال الراهن رهن تلك الجارية بخمسمائة وقال المرتهن رهنني بألف فالقول قول الراهن مع عينه ولم تكن رهنه الا بخمسمائة ولو قال الراهن رهن تلكها بألف وقال المرتهن لا بل رهننتها بخمسمائة روى الحسن عن أبي حنيفة أنهم ما يتحالفان ويتراذان الخ نقله مصححه

بيع أمة فولدت لم يدخل الولد عند محمد وعن الثاني روايتان وكذا ثمره النخلة وعن محمد رجه الله وكله بطلب كل له عتق خوارزم فقدم الذي في يده العقار بخوارزم إلى بخاري له ذلك وفي الدين إذا وكله بطلب كل دين له على من في خوارزم فقدم خوارزميا بخارا وأداعاه لا يصح ولو قال في كل دين لي بخارا فقدم المستقرض منه في خوارزم إلى بخاري يصح دعواه * وكله بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض فغصب منه إنسان شيئا بعبد الوكالة طلبه * ولو بيعت دار فيها الموكلة بشفعة لا يلى الوكيل المطالبة لكن له أن يقبض دارا قضى لموكله بالشفعة وغاب قبل قبضها وعن الامام أنت وصيكي في قبض مالي على الناس لا يقع على الحادث ولو وكله بكل حق له وبخصومته في كل حق له ولم يعين الخاصم به والخاصم فيه جاز * قال الوكيل قبضت من الدين المال فضاع منى أو دفعته إلى الطالب صح إقراره وبرئ الغريم بخلاف إقراره بقبض الطالب لأن قبض الطالب يطل على حق الوكيل في القبض وإذا خرج عن الوكالة أمّا قبض الوكيل بقرار الوكالة فصح ثم القول له في دعوى الضياع والذبح * الثالث في قبض الدين * الوكيلان بقبضه لا يفرد أحدهما باتباعه حتى لو قبض أحدهما لا يبرأ المطلوب وبالقبض يفرد أحدهما باستحسانا وليس لمن وكل بقبضه أن يوكّل غيره وفي الجامع والوكيل بقبضه لو وكل من في عياله صح حتى لو سلمه إليه وضاع في يده لا يضمن * قال الموكّل خذ هذا الألف يا فلان وأدفعه إلى فلان فأيها ما قضى جاز قياما واستحسانا * الوكيل بقبض عين قبض فناء

وكيل آخر ليس له أن يقبضه من الوكيل الأول ولو كان الثاني وكيلا يقبض كل حق له قبضه من الأول وليس للأول قبضه من الثاني * وكله
يقبض دار له معين من فلان وقبضه ثم وكل آخر قبضه أيضا ان كان الأول قبضه قبل وكيل الثاني أخذه الثاني من الأول والا لا قال ولا يشبهه
غير المعين الشيء المعين * ادعى الوكالة من الدائن فان صدقه المدينون فيه يجبر على الدفع ولا يتمكن من استرداده بعده وان كذبه أو سكت لا يجبر
وان دفعه لا يسترد أيضا فان جاء الموكل فأقر بالوكالة فقد تم وان أنكرها يأخذ من الغريم دينه ويرجع الغريم على مدعى الوكالة ان قائما وان
مستمساكا ضمنه مثله وان هلك ان مصادقا لا يضمن الا اذا كان الغريم قال أخاف ان حضر الدائن أن يكذبك فيها ضمنه أو قال مدعى
الوكالة أقبض منك على أن أبرئك من الدين كما اذا قال الاب للختن عند أخذ صداق بنته أخذ منك المهر على أن أبرئك من مهر بنتي فان
أخذت البنت من الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا هنا وكذا اذا كذب فيها أو سكت وأعطاه يرجع على مدعيها فاذا استوفاه من
الغريم لا يرجع على مدعيها ثانيا وان أراد الغريم أن يحلف بالله ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلف الدائن الا اذا عاد الى
التصديق وان كان دفع عن تكذيب ليس له أن يحلف وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل ولو وكيل أن يحلف الغريم في الجحود
والسكوت بالله ما تعلم أن الدائن وكله (٤٧٠) فان حلف ثم الامر وان سكت لا يرجع على الغريم لانه أقرب بان الدائن ظالم في الاخذ منه وان

في قيمة الهالك والبينة بينة الراهن في زيادة القيمة وكذلك لو اختلفا في قدر الرهن فقال المرتهن رهنتني هذين
الثوبين بألف درهم وقال الراهن رهنت أحدهما بعينه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولو
أقاما البينة فالبينة بينة المرتهن ولو قال الراهن للمرتهن هلك الرهن في يدك وقال المرتهن قبضته مني بعد
الرهن فهلك في يدك فالقول قول الراهن لان ما اتفقا على دخوله في الضمان والمرتهن يدعي البراءة والراهن
ينكر فالقول قوله ولو أقام البينة فالبينة بينة أيضا لانها تثبت بيمينه فافاء الدين وبينة المرتهن تنفي ذلك
فالبينة المثبتة أولى ولو قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل أن يقبضه فالقول قوله لان الراهن يدعي دخوله
في الضمان وهو ينكر ولو أقام البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت الضمان كذا في البدائع * رجل رهن
عند رجل جارية تساوي ألف درهم بألف مؤجلة الى شهر وجعل رجلا مساطعا على بيعها اذا حل الاجل فلما
حل الاجل جاء المرتهن بجارية وطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه جاري ان تصادق الراهن
والمرتهن أن المرهونة كانت قيمتها ألف درهم والدين ألف درهم فان كانت الجارية التي جاء بها المرتهن
تساوي ألف درهم الا أن الراهن أنكر أن تكون هذه الجارية هي المرهونة كان القول قول المرتهن في حق
الرهن فبعد ذلك ان أنكر العدل وقال ليست هذه تلك الجارية أو قال لأدري كان القول قوله مع اليمين على
العلم فان حلف لا يجبر على البيع وان كان سكت لا يجبر على بيعها لان بيع العدل يتعلق به حق الغير وهو المرتهن
فيجبر واذا باع العدل كانت العهدة على العدل ويرجع العدل على الراهن وان حلف العدل لا يجبر العدل
على البيع ويأمر القاضي الراهن بالبيع فان امتنع الراهن لا يجبر الراهن ولكن يبيعه القاضي كالمات
العدل واذا باع القاضي كانت العهدة على الراهن ولو جاء المرتهن بجارية قيمتها خمسمائة فقال الراهن
ليست هذه الجارية جاري وقال المرتهن هذه تلك الجارية وانتقص سعرها كان القول قول الراهن ويحلف
فان حلف يجعل الجارية هالك بالدين في زعمه ثم يرجع الى العدل ان أقر العدل بما قال المرتهن يقال له بعها
للمرتهن فاذا باع دفع الثمن الى المرتهن فان كان فيه نقصان لا يرجع المرتهن ببقية دينه على الراهن الا اذا

شاء حلف الدائن بالله ما وكله
فان حلف استحکم ضمانه
وان سكت يرجع الوكيل على
الطالب وأما في الوديعة اذا
صدق مدعى الوكالة فيها له
أن لا يدفع لان اقراره في
الدين لا في ملكه لان الديون
تقضى بأعمالها وفي الوديعة
ملك الغير فلم يتقذ * قال
ما نابو وكيل ولكن ادفع الى
فانه سيجزيه ففعل يضمن للمالك
ولا يرجع على المدفوع عهده
للدائن والمودع وان شرط
الضمان عليه * وفي المنتقى
عالم عدم وكلته بقبضه
ومع ذلك أعطاه فالمقبوض
أمانة عنده للدافع ان أراد
الاسترداد قبل قدوم الغائب
له ذلك وان ضاع في يده ضاع
من الدافع ولا ضمان على

القابض فان قدم الغائب وأجاز قبضه ان قبل الضياع فن مال الغائب ويجعل كانه وكيل أو ان القبض ولا يتمل أقام
الاجازة بعد الضياع فيأخذ دينه ووديعته من الدافع * له عليه ألف جبار وكل رجلا يقبضها وأعلمه بأنه جبار فقبض الوكيل زبوا فاعالما
لم يجز على الآخر وان ضاع ضمنها الوكيل ولا يرجع على الآخر بشئ وان لم يعلم حال قبضها بكونها زبوا فافضاع في يده فن مال الآخر وان
كان قائم له أن يردّها وأخذ الجبار ووديعته الضياع لا يرجع على المدينون بشئ في قول الامام * استقرض منه ألفا وأمره أن يعطيه رسوله فلما
وزعم الاعطاء وأقر الرسول بالقبض وأنكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شئ * نوع آخر * وجب على الوكيل بقبض دين
مثل ما وكل بقبضه لمدين موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديونا للموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الا براء والهيئة وأخذ الرهن وملك أخذ
الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وان قال المدينون للوكيل خذ هذا رهنا حتى أقضيك الدين الى ثلاثة أيام فأخذه وهلك
لان ضمان على الوكيل وكذا الوصي اذا أخذ رهنا والورثة كبار ولو أخذ به كفيل بشرط البراءة فهو حواله * لا يجوز للوكيل بقبض الدين
قبوها * الوكيل بقضاء الدين اذا قضاه بلا كتابة براءة وشهود لا يضمن الا اذا كان قيسل له لا تقض الا بشهود ودوان زعم الوكيل الاشهاد وكذبه
الموكل فيه فالقول لا وكيل لدعواه الخروج عن العهدة * قضى الموكل الدين ثم قضاه الوكيل ان علم بدفع الموكل ضمن والا لا * وهب الطالب

الدين أو أبرأ أو مات الطالب ثم دفع الغريم الدين الى الوكيل بلا علم لا يبرأ في فصل موت الطالب وله أن يسترده وان بعد علمه بموته وضاع في يد الوكيل لا يضمنه عند الثاني خلافاً للمحمد رحمه الله وفي فصل البراءة يسترده وان ضاع ضمنه الوكيل ان أخذه بعد العلم وان قبل العلم يرجع به على الطالب * قضى ما عليه المدعي الوكيل على تكذيبه فيه ليس له الاسترداد لانه دفعه اليه على وجه القضاء والواحد لا يجوز أن يكون وكيل في القضاء والاقتضاء وصح التوكيل بقبضه وتقاضاه بلارضاء الخصم ولا ينزل بعت المطالب وينزل بعت الطالب فلوزعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فان احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل أن يطالب المحيل والمحتال عليه فان توى المال على المحتال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطالب ولو كان بالمال كفيل أو أخذ الطالب كفيل بعد التوكيل ليس للوكيل أن يتقاضى السكفيل * وكله بقبض دينه من أب الوكيل أو من لا تقبل له شهادة أو عبد الوكيل وعليه دين صح فاذا قال الوكيل قبضته وضاع عندي فالقول للوكيل وفي المأذون لا يصح التوكيل بقبض الدين من عبده عليه دين أو لا وتاويل قوله من عبده أي من عباد ابن الوكيل وفي الصغرى وكل المدينين ببراءة نفسه صح ولو وكله بقبض الدين من نفسه أو من عبده لا يصح * الوكيل بقبضه يملك قبض بعضه الا اذا نص على أن لا يقبض الا الكل معاً (نوع في الأمور ٤٧١) بدفع المال لقضاء الدين) وغيره في نوادر ابن رستم قال لمدينونه ابعت بالدين

مع غلامى أو غلامك أو ابني أو ابنك ففعل فضاء في يد الرسول قبل الوصول ضمن الدين وضاع من المدينون لانه رسالة فلا يتم الاداء قبل الوصول بخلاف قوله دفع الدين الى غلامى أو غلامك أو ابني أو ابنك لانه وكالة فستم القبض بوصوله الى الوكيل * وكله بقضاء الدين فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طال به وكيه بردهما قضاء لاجله قال الموكل أخاف أن يحضر الدائن وينكر قضاءه وكيلى وبأخذته مني ثانياً لا يلتفت الى دفع الموكل وبأمره بالخروج عن حق وكيه فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل

أقام المرتهن البينة على ما قال فيرجع بقيمة الدين على الراهن هذا اذا تصادق أن قيمة المرهونة كانت ألفاً وان اختلفا قال المرتهن ما رهنتني الاجارية قيمتها خمسمائة وقال الراهن كانت قيمتها ألفاً وهذه غير تلك الاجارية كان القول قول المرتهن فان صدقه العدل يجبر على البيع فان كان الثمن أنقص من الدين يرجع بقيمة دينه على الراهن وان امتنع العدل عن بيعها يجبر الراهن على بيعها أو يبيعها القاضي وتكون العهدة على الراهن وبقيمة الدين كذلك يكون على الراهن كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان الرهن عبداً فاختلفاً قال الراهن كانت القيمة يوم الرهن ألفاً فذهب بالاعور والنصف خمسمائة وقال المرتهن لا بل كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وانما ازداد بعد ذلك فأنما ذهب من حقي الربع مائتان وخمسون فالقول قول الراهن لانه يستدل بالحال على الماضي فكان الظاهر شاهداً له وان أقام البينة فالبينة بينته أيضاً لها تثبت زيادة ضمان فكانت أولى بالقبول كذا في البدائع * عيسى بن أبان عن محمد رحمه الله تعالى اذا كان الرهن ثوباً وأذن الراهن للمرتهن في لبسه فلبسه فهلاك واختلفاً في هلاكه في حالة اللبس أو بعد ما نزع وعاد الى الرهن فالقول قول المرتهن لانهما اتفقا على خروجه من الرهن فلا يصدق الراهن في دعواه العود الى الرهن وعنه أيضاً رهن من آخر عبداً يساوى ألف درهم بألف درهم وسلط الراهن المرتهن على بيعه فقال المرتهن بعته بخمسمائة وقال الراهن لم تبعه ولكن مات في يدك فان الراهن يحلف بالله ما يعلم أن المرتهن باعه بخمسمائة ويكون القول قوله ولا يستحلف بالله لقدمت في يد المرتهن كذا في الذخيرة * أذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوم ما فجاء به المرتهن متخترقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال ما لبسته في ذلك اليوم ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس أو بعده فالقول للمرتهن انه أصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان فكان القول للمرتهن على قدر ما عاين الضمان عليه كذا في الوجيز لا كدرى * واذا كان الرهن عبداً فأقام الراهن بينته أنه أبق عند المرتهن وأقام المرتهن بينته أنه أبق من يد الراهن بعد ما رده عليه قال ابن سميعة قال محمد رحمه الله تعالى أخذ

يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه في القضاء وفي كتاب الحوالة أمره بقضاء دينه فقال قضيت وصدقه الأمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه وأخذ من الأمر لا يرجع الأمور على الأمر لان الأمر كذب في اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالبينة أما بغيرها فلا ألا يرى أن المشتري متى زعم تخريب البائع وكذبه البائع يؤمر المشتري بتسليم الثمن الى البائع وهذا قضاء على خلاف اقراره ومع ذلك لم يبطل اقرار المشتري بالعق لمسا أنه لم يكن بالبينة والصحيح أن يعلل لعدم رجوع الأمور على الأمر بان الأمور ووكيل بشرائه ما في ذمة الأمر بمثله وينقد الثمن من مال نفسه وانما يرجع على الأمر اذا سلم له في ذمته كالمشتري انما يؤمر بتسليم الثمن الى الأمر اذا سلم الأمر ما اشترى أما اذا لم يسلم فلا * وذكر القدرory ان رب الدين يرجع على الأمور والأموال يرجع انما يؤمر بتسليم الثمن الى الأمر اذا سلم الأمر ما اشترى أما اذا لم يسلم فلا * أيضاً والدائن غائب فبرهن الأمور على الدين على المدينين بما قضى * قال قضيت دينك يا مراك لفلان فانكر كونه مدينون فلان وأمره وقضاه أيضاً والدائن غائب فبرهن الأمور على الدين والأمر والقضاء يحكم بالكل لان الدائن وان كان غائباً لكن عنه خصم حاضر فان المدعى على الغائب سبب بما يدعى على الحاضر لانه عالم يقض دينه لا يجب عليه شيء وبينهما اتصال أيضاً وهو الأمر وبعد السببية والاتصال ينتصب خصماً * أمر غير ميان ينفق عليه أو يقضى دينه ففعل يرجع بلا شرط الرجوع ولو قال عوض عن هبتي أو أطمع عن كفارتي أو أذر كاهي أو هب لنفسك أو هب لنفسك فلا يرجع بلا شرط الرجوع

ففي كل موضع ملك المدفوع اليه المال المدفوع مقابل الملك المال فأموه يرجع بلا شرط الرجوع وفي كل موضع ملك المدفوع اليه غير مقابل ملك المال لا يرجع بلا شرط لان الدافع ملك المدفوع من الامر أو لاني ضمن التملك من المدفوع اليه حتى يقع الزكاة والتعويض والكفارة عنه فإذا ملك المدفوع اليه مقابل الملك كان الملك ثابتا لا امر أيضا مقابل الملك فيرجع عليه المأمور لان بدل الملك يجب على من يجب له الملك أما إذا ملك المدفوع اليه المدفوع لا مقابل الملك فلا امر عليه أيضا لا مقابل الملك فيكون متبرعا فلا يرجع بلا شرط الضمان * وفي كفالة عصام وجه الله قال اقض فلا ناعني أو الذي له على أو ادفع عني على أن لك على ففعل له الرجوع ويكون اقرارا به عليه وان قال اقض أو ادفع ولم يقل عني ان المأمور شرى بكا أو خليطا أو جرت العادة بينهما أن وكيل الامر أو رسوله يأخذ منه ما يحتاج اليه الا امر شراء أو قرضا ثم يعطيه الا امر له أو المأمور في عيال الامر أو الا امر في عيال الامر يرجع وعندنا تنقاه هو لا يرجع عندهما خلافا للثاني رحمه الله ثم لا يرجع الدافع على المدفوع اليه ان كان قال ادفع أو اقض قضاء وان قال ادفع أو لم يقل قضاء يرجع جلا على الامر بالاداء وفي بعض الفتاوى يرجع الدافع على القابض ولم يفصل والحق ما ذكرنا وفي الكافي امره بان يتقدمه فلانا ألفا أو قال انقده ألفا له على أو ادفع الذي له على أو أعطه الذي له على أو أوفه ماله (٤٧٢) على أو أعطه على ألفا أو اقضه ماله على أو اقضه عني أو انقده ألفا على أني ضامن بها أو على

بينة المرتين كذا في المحيط * وإذا قال رهنتك هذا الثوب وقبضته مني وقال المرتين رهنتني هذا العبد وقبضته منك وأقاما البينة فالبينة بينة المرتين إذا كان العبد والثوب قائمين في يد المرتين وان كانا هالكين وقبضتهما يدعيه الراهن أكثر البينة بينة الراهن كذا في الظهيرية ولو قال المرتين ارتهنتم ما جميعا وقال الراهن بل رهنتك هذا وحده وأقاما البينة فالبينة بينة المرتين وإذا قال المرتين رهنتني هذا العبد بألف درهم وقبضته منك ولي عليك سوى ذلك ما تنادي بنا لم تعطني به رهنا وقال الراهن غصبتني هذا العبد ولك على ألف درهم بغير رهن وقدر رهنتك بما تتي ديناراً مة يقال لها فلانة وقبضتها مني وقال المرتين لم ارتهن منك فلانة وهي أمتك والعبد والامة في يد المرتين فانه يحلف الراهن على دعوى المرتين لان عقد الرهن يتعلق به لزوم في جانب الراهن والمرتين يدعي عليه حق نفسه لو أقر به يلزمه فإذا أنكر يستحلف فان حلف يطل الرهن في العبد وان نكل عن اليمين كان العبد رهنا بألف وأما المرتين فلا يحلف في الامة بشيء ولكنهما ترد على الراهن لان عقد الرهن لا يكون لازما في جانب المرتين فجوده الرهن في الامة بمنزلة ردها ياها وله أن يردها على الراهن فان كانت مرهونة عنده فلا استحلاف لا يكون مفيد ادائها وان قامت البينة لهما أمضيت بينة المرتين لانها ملزمة للراهن وبينه الراهن لا تلزم المرتين شيئا في الامة فلا معنى للقضاء بها الا أن تكون الامة قد ماتت في يد المرتين حينئذ يقضي بينة الراهن أيضا كذا في المبسوط * وقع الاختلاف بين الراهن والمرتين في ولد المرهونة فقال المرتين ولدت عندي فالقول للمرتين لانه في يده ولم يقر بأخذه من غيره ولو قال المرتين ارتهنتم الأم والولد جميعا وقال الراهن بل الام وحدها فالقول للراهن لانه منكر وان ادعى المرتين الرهن مع القبض يقبل برهانه عليهما وان ادعى الرهن فقط لا يقبل لان مجرد الغفد ليس بلازم وان جحد المرتين الرهن لا تسمع بينة الراهن على الرهن لانه ليس بلازم من قبل المرتين سواء شهد الشهود على معاينة القبض أو على اقرار الراهن به عند الامام آخره وهو قولهما كذا في الوجيز للكردي * وإذا أقام الراهن بينة أنه رهن عبدا يساوي ألفي درهم بألف درهم وأنكر المرتين الرهن ولا يدري ما صنع بالعبد

أنى كفيلا بها أو على أنها لك على أو على أنها لك إلى أو قبلي ونقد يرجع في السكل على الامر ولو امر في هذه الفصول أن يتقدم الجياد فاعطى الزنوف يرجع بالزنوف وفي الكفالة يرجع بما كفل لان الرجوع هنا بحكم الاقراض وفي الكفالة بحكم ملك ما في ذمة الاصيل * ادفع الى فلان قضاء ولم يقل عني أو ذلك على لك ان خليط ارجع والا لا وخليط ما ذكرنا وقال محمد لو امر بذلك ولده أو أخاه فهو كالتقريب الذي لم يخاطبه الا أن يأمر من في عياله من القريب والبعيد أو المرأة أمرت زوجها أو امر الاجير فيجعل في الاستحسان

كالخليط والشريك على ما مر وفي الكافي الخليفة من يأخذ منه المال ويعطيه ويدينه ويضع عنده المال ومن ضمن في عياله فهو كالخليط وكذا لو امر الابن أباه وقدر في مسئلة الابن خلافه وفي المؤمن المالية إذا امر غيره بالاداء قال خرا الاسلام يرجع بلا شرط الرجوع وكذا في كل مطالب من العباد حسا * قال رجل خلصني من مصادرة الوالي أو قال الاسير ذلك فخلصه انسان قيل لا يرجع فيه ما بلا شرط الرجوع وقيل في الاسير يرجع بلا شرط الرجوع لاني المصادرة والامام السرخصي على أنه يرجع فيه ما بلا شرط الرجوع وهو الصحيح وإذا غاب رب الارض وأخذ الوالي الخراج من الاكار في ظاهرها الرواية لا يرجع الا كارهيه وقال الفقيه يرجع وان أخذه من الجار لا يرجع وان أخذ الوالي الجباية من المستأجر جارة طويلة أو من الذي يسكنها غلة قالوا يرجع كالا كار * طمع الوالي في أموال جماعة من التجار فاختنق بهم فأخذ من الظاهرين مقدارا وقال اقسموه عليكم بالحصص ليس لهم الرجوع على الختفين شرعا فأما امر المرأة فظاهر وان بعثوا الى الظاهرين أن لا يطلعوا عليهم أصحاب الجباية وما أصابكم فعلينا بالحصص يرجعون عليهم * بعث بماء عليه من الدين الى الدائن فخام به اليه فقال اشترى به شيئا فذهب فاشترى ببعضه وهلك الباقي وهلك الكل قبل الشراء هلك من مال الدائن لكونه قابضا بالامر بالشراء * قوله لا تدون ادفع مالي عليك من الدين الى من شئت أو اطرحه في البحر ففعل لا يسقط عنه الدين لان الدين يقضي بملك المدين فلا يسح

أمره لمصادفته ملك الغير * ولو قال لمودعه ادفع الوديعة الى من شئت أو القه في البحر ففعل فن مال الأمر لان العين ملكه فصح أمره في ملكه وفي المبسوط لا تدفع الدين إلا بمحضه فلا تدفع بلا محضه ضمن وقد مر مثله ولا تخالف بينهما ولو تأملت * قال استدن وأنفق على زوجتي كل شهر عشرة أو على أولادي الصغار فقال فعلت وصدقته المرأة وكذبه الأمر لم يصدق إلا إذا كان الحاكم فرض لها ذلك لاخذها ذلك باذن الحاكم ولو كذبه الأمر وأراد المأمورين الأمر حلف الأمر بالله ما علم أنه أنفق على أهله كذا ولو زعم الأمر أنه أنفق دون ذلك فالقول للمأمور ولا يشبه هذا الوصي (نوع في الوكيل بالاقرار والاستقراض والقبض والتقاضى والرسول) صح التوكيل بالاقرار لا باستقراض * أمره برهن شيء والتزام ربح على أن يؤديه إليه الأمر ففعل لا يصح ولا يرجع لعدم صحة الأمر وعن الإمام وكله بقبض ماله على فلان ثم ان الموكل استوفى بعضه وغاب وخاصم الوكيل الغريم فادعى الغريم أنه أدى بعضه الى الموكل ولم يجد بينة فأخذ الوكيل كاه ثم حضر الموكل وبرهن الغريم على القضاء له أن يأخذ الموكل في ذلك إلا إذا كان بعينه قائماً في يد الوكيل فيما أخذه منه وان كان ضاع من الوكيل أو زعم الوكيل أنه أعطاه الى الطالب فله مطالبة الطالب فقط وكذا لو أقر الطالب بقبضه وان وكله بعدم قبض بعضه أو كله بجمع بذلك على الوكيل أن برهن على أدائه من الطالب قبل وكالته ولا شيء على (٤٧٣) الطالب في قولهم وان أقر به الطالب لم يرجع على أحد الا أن يكون المال قائماً بعينه عند الوكيل

فرد عليه * وفي المنتقى وكله بقبض دينه وكان قبض بعضه وباقي المسئلة بمحالها ان شاء رجع به على الطالب وان شاء رجع به على الوكيل والوكيل على الطالب * قال المطالب للحاكم حلف وكيل القبض على عدم علمه بقبض الطالب لا يحلفه ولا ينتظر تحليف الموكل بل يدفع الى الوكيل ثم يتبع الموكل فيحلفه * الوكيل بقبض الدين من القاضي لأجل الغائب والرسول بقبضه والمأمور لا يملك الخصومة بخلاف * الوكيل بقبضه اذا أقر بقبضه من الغريم وهلاكه عنده أو بدفعه الى موكله

ضمن قيمة العبد يحتسب له من ذلك مقدار الدين ويرد الباقي على الراهن ولو أقر المرتهن بالرهن والموت عنده هلاك بما فيه ولا يضمن الزيادة لانه أمين في الزيادة ولم يوجد منه بخلاف يضمن الزيادة كذا في الذخيرة * والله أعلم

باب العاشر في رهن الفضة بالفضة والذهب بالذهب
ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون فان رهنتم بجنسها فهلك هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه والاصل عنده أن حالة الهلاك حالة الاستيفاء لا محالة فالاستيفاء انما يكون بالوزن وعندهما حالة الهلاك حالة الاستيفاء اذا لم ينض الى الضرر (بيانه) اذا رهن مدين فضة ووزنه عشرة وعشرة وهلك فان كانت قيمته مثل وزنه عشرة سقط الدين بالاتفاق وكذلك ان كانت قيمته أكثر من وزنه سقط الدين بالاتفاق وان كانت قيمته أقل من وزنه فكذلك عنده وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه وان انكسر وقيمته مثل وزنه عشرة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى الراهن بالخيار ان شاء افتكه ناقصا بكل الدين وان شاء ضمن المرتهن قيمته من جنسه أو من خلاف جنسه ويكون الضمان رهنا عند المرتهن قائماً مقام الاول ويصير المرهون ملكاً للمرتهن بالضمان ولا يجبر الراهن على الفكك وعند محمد رحمه الله تعالى ان شاء افتكه ناقصا بكل الدين وان شاء جعله بالدين فيصير ملكاً للمرتهن بيده وليس للراهن أن يضمن قيمته وان كانت قيمته أقل من وزنه ثمانية ضمن قيمته جيداً من خلاف جنسه تحرراً عن الربا أو ردياً من جنسه ويكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق وان كانت قيمته أكثر من وزنه اثنا عشر فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمته بخلاف جنسه بالغت ما بلغت وتكون رهنا عنده وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن خمسة أسداس قيمته ويكون خمسة أسداس المكسور ملكاً له

(٦٠ - فتاوى خامس) يقبل في حق براءة المدينون لافي حق الرجوع على الموكل لو بان استحقيق بان برهن ان ان ما اعترف الوكيل بقبضه وهلاكه أو دفعه كان لي وضمن الوكيل لا يرجع الوكيل على موكله بلا حجة من برهان أو اقرار موكل * وكيل أحدر في الدين اذا قبض حصته موكله صح فان قائماً في يده شاركه شريكه الا ان شاء وان تلف في يد الوكيل كان من مال الأمر كما اذا قبضه أحد الشريكين بنفسه شاركه شريكه لو قائماً عليه ولو تلف * الرسول بالتقاضى يقبض كالرسول بالقبض لكن لا يملك الخصومة اجاباً وقال شيخ الاسلام أبو كليل بالتقاضى ان في المتعارف أنه هو الذي يقبض ملكه والا فلا * وكله بقبض وديعته وجعل له الاجر ربح وان وكله بقبض دينه وجعل له أجر الا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضى ان وقت جازم الوكيل بقبضه اذا وكل أجنبياً لا يصح ومع ذلك لو قبضه الثاني من المطلوب ووصل الى الاول برئ المدينون وان لم يصل ان كان الثاني في عيال الاول يبرأ المدينون أيضاً والا وان هلك في يد الثاني قبل وصوله الى الاول للغريم أن يضمن الثاني والثاني يرجع الى الاول وان كان الموكل قال له ما صنعت فيه فهو جائز صح تو كبله وليس للوكيل بقبضه أن يأخذ مكانه عينا آخر لانه مبادلة ومعاودة ولم يوكله به * الوكيل بقبض العبد اذا قتله قبل قبضه قاتل لا يخاصم في قيمته والمودع يملكه حتى لو كان القاتل عبداً له الخصامة في الغداء أو الدفء اليه لانه مسلط على الحفظ بإعادة يده حتى ملك الخصومة مع السارق والغاصب في استرداد العين

والقيمة إعادة ليد المزال حقيقة أو حكماً وكله بالقيام على دار وقبض غلتها وإيجارها لا يملك العمارة ولا المرمية لأنه مأمور بالحفظ والاعتياض
عن المنفعة والعمارة خارجة عنه ولهذا لم يجعله كالمودع خصماً لمن يدعى حقا فيها * ولو هدم رجل بيتاً له المخاصمة كالمودع مع من يتلف الوديعة
لأن حفظ الشيء كما يكون بحفظ عينه كذلك عند فواته يكون بحفظ بدله والوسيلة إليه الخصومة فليكنه * ولو أجرها من رجل فأنكر الإجارة له
أن يخصم لاثبات عقد وكل به يترتب عليه حقوقه كقبض ونحوه لأنه أصيل في حق الحقوق ولا يقبل دعواه لنفسه للتناقض ونزك في دعوى
الإقراض أنه أقرض من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلاً بالإقراض وأنه سفير ومعبولاً بلى الإخذ ولا الدعوى * دفع إليه مائة وقال اثبت بها
فلانا وقل ان فلانا أقرضنا منك على أن تعطيه رهناً أو امرئ أن أقبض الرهن منك فقبض الرهن جازو يكون وكيلاً عنه في قبض الرهن أو رسولا
والنيابة في قبض الرهن جائزة لا في الاستقراض فيطالب المقرض من المستقرض وله أن يأخذ الرهن من الرسول بخلاف ما إذا قال أقرض
المائة منه وخذ به رهناً حيث لا يملك أن يأخذ الرهن منه وهذا لا يجهله وكذا حيث أضاف العقد إليه وفي الأول إلى نفسه والرهن إذا
هلك يهلك في المسئلتين على الأمر لأنه عامل له في الثاني * دفع إليه ثوباً يساوي عشرة ليرهنه بعشرة وكالة ففعل وقبض ان قال لا قرض ان
فلانا أرسلني إليك لتقرضه منه (٤٧٤) وترتهنه فالقرض على الأمر والمبلغ رسول فلا يطالب بالدين بل المطالب والرهن دافع الثوب

وان أضافه إلى نفسه بان
قال أقرضني كذا واتهم
من هذا الثوب فالمطالب
بالمال هو المدفوع له الثوب
للاضافة إلى نفسه وليس
للمقرض أن يطالب الدافع
بالدين ولا يعتد هذا مخالفة
للامر لفساد التوكيل
فعليه عبداً وقال اذهب
لي فلان وقل ان فلانا
يستقرضك ألفاً ويرهنه
عندك ففعل وأخذ المال
ثم ذهب بألف بأمر الرهن
وفك الرهن ليس له قبض
العبد بحكم الأمر الأول
فيه بالتبليغ فصار كالأجنبي
ان قبضه وهلك عنده ضمنه
(الرابع في البيع) في
التجريد العقود منها ماله
حقوق يقبل الفصل عن

بالضمان وسدس المكسور يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعاً لان الشيوخ الطاري في ظاهر الرواية كالشيوخ
المقارن وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الشيوخ الطاري لا يمنع فلا يحتاج إلى التمييز ويكون مع قيمة
خسة أسداس المكسور رهناً عنده بالدين وعند محمد رحمه الله تعالى ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم
أو درهمان يجبر الرهن على الفسك بقبض جميع الدين وان انتقص أكثر من ذلك يجبر الرهن فان شاء جعله
للمرتهن بدينه وان شاء افتكه ناقصاً بجميع الدين ولو كان وزنه ثمانية وهلك سقط من دينه ثمانية قلت قيمته
أو كثرت أو ساوت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان العبرة للوزن عنده وكذا عندهما ان كانت قيمته مثل
وزنه فان انتقصت أو زادت فكانت سبعة أو تسعة أو عشرة ضمن قيمته من خلافه فان كانت اثنتي عشرة
ضمن خسة أسداسه وان انكسر ان كانت قيمته ثمانية فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى
افتكه بكل الدين أو ضمن قيمته من جنسه على ما مر وعند محمد رحمه الله تعالى ان شاء افتكه بجميع الدين
وان شاء تركه على المرتهن بثمانية من الدين باعتبار الحالة الانكسار بحالة الهلاك وان كانت قيمته أقل
من وزنه سبعة أو أكثر تسعة أو عشرة ان شاء الرهن افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمته من خلاف
جنسه بالاتفاق وكذا ان كانت اثني عشر عنده وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن قيمة خمسة
أسداسه أو يفتكه بكل الدين وكذا عنده محمد رحمه الله تعالى ان انتقص أكثر من درهمين ولا يجبر الرهن
على الفسك بكل الدين وان كان وزنه أكثر من دينه خمسة عشر وهلك استوفى دينه بثلاثمائة
قلت قيمته أو كثرت وكذا عندهما ان كانت مثل وزنه أو أكثر وان كانت أقل فان كانت أقل من الدين
أو مثله عشرة ضمن قيمته من خلافه وان كانت اثني عشر ضمن قيمة خمسة أسداسه كما مر وان
انكسر ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمة ثلثيه قلت أو كثرت عنده وكذا عندهما أبي يوسف رحمه الله
تعالى ان كانت قيمته مثل وزنه وعند محمد رحمه الله تعالى ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ترك ثلثيه بدينه
وأخذ منه ثلثه وان كانت أكثر عشرين فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء

الحكم كالبياعات والأشربة والأجارة والصلح الجارى مجرى البيع فالوكيل أصيل في الحقوق وما لا يقبل
الفصل عن الحكم كالنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والكتابة والعقود على مال والصلح عن انكار فلا يتعلق به الحقوق ولا يطالب بالتسليم
وبالهيبة والصدقة والاعارة والإيداع والرهن المقبوض والارتهان والاستيلاء والاستعارة والشركة والمضاربة لا يتعلق به الحقوق فلا يملك
اثبات اليد بالاستقراض والقرض لا يثبت الملك فيه للموكل الا اذا بلغ على وجه الرسالة باعامتها ماصفة وضمن كل الثمن لشريكه لا يصح
وان باع كل منفرداً بثلثي معلوم وضمن كل حصة الآخر صريح * ضمن الوكيل الثمن لا يصح وان باعه ووكيل يقبض عنه وضمن له الوكيل صريح
* الوكيل البائع لو أحيل الثمن عليه بأن أحال المشتري الموكل على الوكيل بشرط براءة المشتري فالحوالة باطلة ولا يبرأ المشتري ولو صالح
الوكيل البائع على جارية له معينة جازو برئ المشتري وهو متبرع ولا شيء له على الأمر والمشتري ولو صالح على جارية على أن يكون الثمن
الذي له على المشتري للوكيل البائع لا يجوز وهو تملك الدين من غير من عليه الدين وان أحال الوكيل البائع موكله على مشتريه بالثمن جاز
وايه وكالة لحوالة لا شيء للموكل على وكيله وان دفع المشتري الثمن إلى الوكيل أو الموكل يبرأ وان منع الوكيل المشتري من دفع الثمن إلى
الموكل فله المشتري أن يمنع من الدفع إليه ومع ذلك لو دفعه يصح استحساناً ولو قال الموكل للوكيل بعد البيع لا تدفع المبيع قبل قبض الثمن

فدفعه قبل قبضه جاز عندهما خلافاً للثاني رحمه الله بناء على أن اقالة الوكيل بعد البيع تصح أم لا هذا إذا كان المبيع في يد الوكيل ولو في يد
الموكل وأبي الدفع قبل قبض ثمنه ذلك وإن باعه نسبة وأبي الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه وإن كان في يد الوكيل وأخذ الموكل
وأراد أن لا يدفع قبل قبض الثمن ليس للوكيل أن يدفعه إلى مشتريه قبل قبض الثمن وإن المبيع في يد الموكل ولم ينه عن الدفع قبل قبض
الثمن فأخذ الوكيل من بيته وهلك في يد الوكيل إن أخذ بعد البيع لا يضمن وإن قبله وقد نهى عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز
وإن مات قبل أن يسلم إلى المشتري انفسخ البيع * أمره ببيع عبده ودفعه إليه وقال لا تدفعه بعد البيع حتى تقبض الثمن فباعه ودفعه
الوكيل إلى المشتري قبل قبض الثمن ونوى الثمن على المشتري جاز البيع ولا ضمان على الوكيل كالموكل لو باعه الوكيل ثم نهى عن الدفع قبل قبض
الثمن وقال الثاني يعمل غريمه ويلزم المشتري أن يردّه على البائع حتى يتقده الثمن فإن مات في يد المشتري تم البيع وضمن الوكيل الثمن للامر
ويرجع به البائع على المشتري وإن كان قال لا تبعه حتى تقبض الثمن يطل البيع ولا يجوز حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعثك بهذه
الذراهم التي قبضت منك فإن فعل ذلك جاز البيع والافلا (نوع آخر) الوكيل بالبيع لا يملك شراء نفسه لأن الواحد لا يكون مشترياً
وبائعاً فيبيع من غيره ثم يشتريه منه وإن باعه من مأذونه أو مكاتبه أو ابنه الصغير لا يجوز (٤٧٥) وإن من ابنه البائع فعلى الخلاف
وإن أمره الموكل أن يبيعه

من نفسه أو أولاده الصغار
أو من لا يقبل له شهادته
فباع منهم جاز وبيعه من
أب الموكل أو ابنه أو مكاتبه
أو عبده المدين أو وكيلا
العبد باع من مولاه جاز
وعقد الوكيل السلم وقبض
الموكل المسلم فيه يجوز ولو
امتنع المسلم إليه من دفعه
إليه له ذلك ولو أقال الموكل
السلم صح * البائع أبرأ
الموكل عن الثمن صح كذا
عن محمد رحمه الله * والوكيل
بالبيع أن يبيع بالنسيئة
ويأخذ رهناً وكفلاً أما
الحالة والأقالة والخط والبراء
والتي يجوز بدون حقّه يجوز
عندهما ويضمن خلافاً للثاني
* الوكيل بالشراء لا يملك

ضمنه قيمة نصف الرهن لأن قيمة نصفه تبلغ قدر الدين وعند محمد رحمه الله تعالى إن انتقص قدر خمسة
دراهم بالانكسار يجبر على الفكالك بكل الدين وإن انتقص أكثر من ذلك يخير إن شاء افتكه بكل الدين
وإن شاء ترك ثلثي الرهن بدينه وأخذ الثلث وإن كانت قيمته اثني عشران شاء افتكه بكل الدين وإن شاء ضمنه
قيمة خمسة أسداسه عندهما وإن كانت قيمته مثل الدين عشرة أو أقل من الدين تسعة إن شاء افتكه بكل
الدين وإن شاء ضمنه قيمته جميعه من خلاف جنسه عندهما (فصارت الأقسام ستة وعشرين فصلاً)
لأن القسم الأول وهو أن يكون وزنه مثل الدين ستة فصول لأنه إما أن تكون قيمته مثل وزنه أو أقل أو
أكثر فثلاثة بتقديره لا كه وثلاثة بتقدير انكساره والقسم الثاني وهو أن يكون وزنه ثمانية عشرة
فصول لأنه إما أن تكون قيمته أقل من وزنه سبعة أو مثل وزنه أو أكثر من وزنه تسعة أو عشرة أو اثني عشر
والقسم الثالث وهو أن يكون وزنه خمسة عشر أيضاً عشرة فصول لأنه إما أن تكون قيمته مثل وزنه أو
أكثر من وزنه أو أقل من وزنه أو أكثر من الدين أو أقل من وزنه أو أقل من الدين
خمس بتقدير الهلاك وخمس بتقدير الانكسار كذا في الكافي * قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل
الرهن من آخر خاتم فضة فيه من الفضة درهم وفيه فص يساوي تسعة دراهم بعشرة فهل فهو بمافيه
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على كل حال وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى إذا كانت قيمة
الحلقة درهم ما أو أكثر فكذلك الجواب فاما إذا كانت قيمة الفضة التي في الخاتم أقل من درهم فإن كانت
نصف درهم مثلاً فإن بهلاك الفص يسقط تسعة دراهم وللرهن الخيار في الفضة التي في الخاتم إن شاء جعله
بدينه وإن شاء ضمنه قيمة الحلقة نصف درهم ثم يرجع المترهن على الزاهن بدرهم فاما إذا انكسر الفص
دون الحلقة يسقط من الدين الذي كان بإزاء الفص بقدر ما انتقص الفص بالاجماع وإن انكسرت
الحلقة فالرهن بالخيار عندهم جميعاً إن كانت قيمة الحلقة درهم أو أقل فإن اختار الترك فعلى قول أبي
حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يترك عليه بالقيمة وعند محمد رحمه الله تعالى بالدين وإن كان قيمته

الأقالة بخلاف الوكيل بالبيع والسلم فإذا باع ثم أقال لزم الثمن وكذا الأب والوصي والمتولى كالأب * ولو قال له ما صنعت من شيء فهو جائز ملك
الحالة أجماعاً والأقالة على الخلاف * ولو أبرأ الوكيل المشتري عن الثمن صح عندهما قبل قبض الثمن وضمن وبعد قبضه لا يملك الخط
والبراء والأقالة وبعد ما قبل الثمن حواله لا يصح كما بعد الاستيفاء هذا إذا كان للمحال على الوكيل المحيل دين فيصير قاضياً دين نفسه
فيضمن للموكل وإذا أقال وأراد إسقاط الضمان عن نفسه فلا يصح وإذا لم يكن عليه دين فهي وكالة فلا تمنع الصحة وفي موضع ثقة قبض
الوكيل الثمن ثم وهب أو حط أن أضاف إلى المقبوض بأن قال وهبت منك هذا الثمن لا يصح أجماعاً وإن أطلق بأن قال وهبت منك ثمن هذا
العبد صح كالموكل كان قبل قبض الثمن والوكيل بالاجارة إذا فسح بعد الاجارة صح لا بعده مضى المدة وبعد قبض الاجرة ديناً كان أو عيناً ولو
ناقض وكيلا المستأجر رب الأرض والأرض في يد المؤاجر جاز وإن في يد الوكيل أو الموكل لا استحصانا كما في يد الوكيل بالاجارة * وفي المتن
عن الامام الثاني أن الوكيل انما يملك البيع بالنسيئة إذا كانت الوكالة للتجارة أما إذا كانت للحاجة كالمرأة تعطى غزلها البيع لم يملك نسيئة
وبه يفتي فإن تقييد المطلق بدلالة الحاجة أمر شائع فائض ومن جوز النسيئة انما يجوز به بالأجل المتعارف فإن طول لا يجوز وقيل يجوز عنده
وإن طالبت المدة وعندهما الأجل متعارف في تلك النسيئة وفي الكافي الوكيل بطلاق البيع يملك النسيئة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله

* وفي العيون بعة بالنقد فباعه نسيئة جاز* لا تسع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز* بعه بألف بالنسيئة فباعه بألف نقد اصح لحصول الغرض وباقل من ألف لا يجوز ذكره شيخ الاسلام والطحاوي لم يعتبر بهذا الشرط للجواز وفي اعتبارها اختلاف المشايخ* الوكيل بالبيع اذا باع النصف ثم النصف يجوز ولو باع النصف لا غير فكذلك عند الامام وبالشراء اذا اشترى نصفه لم يجز الا أن يشتري الباقي قبل أن يختصما* عزله عن الوكالة فقال الوكيل بعه قبل العزل لا يصدق* قال الوكيل بعه منه وأنا وكيل وهو يدعيه وقال الا امر عزلتك لم يصدق الموكل* الوكيل يبيع العبد بعه من نفسه لا يجوز ولو باعه من ابنه أو أخته يجوز وان عتق* ان خالف أمر الأمر إلى خير في الجنس بأن أمره بألف نسيئة فباعه بنقد ينفذ وان باعه بمائة دينار وكان أمره بألف درهم لا ينفذ عليه وان خيرا* أمره أن يبيع برهن أو كفيل ثمة فباعه بدونهما لا يجوز ولو اختلفا في شرطه فالقول للموكل وكذا لو قال أمرتك بغير هذا الثمن فالقول له* بعه بشهود جاز بدونه* لا تبعه الا بشهود لا بدونه وكذا حتى تشهد لان النهي عام الا في حالة ولم توجد* بعه في هذا السوق فباعه في سوق آخر يجوز ولو قال لا تبعه الا في هذا السوق فباعه في آخر لا يجوز* بعه من فلان فباع من غيره جاز وفي الكافي بعه من فلان فباع من غيره لم يجز ولو أمره بان يشتري من فلان جارية معينة فاشتري من وكيله أو من رجل اشترى (٤٧٦) منه جاز* وفي السلم اذا أسلم مع غيره من شئ موكله صار مخالفا كالأول أسلم في غير ما سمى موكله* وفي

العيون عن محمد رحمه الله تعالى بعه بالنقد أو بعه من فلان له أن يبيعه بالنسيئة ومن غير فلان ويحمل على المستورة كافي المضاربة* اذا قال له اشتر البزله أن يشتري غيره وذكر القاضي وكله بالبيع ونهاه عن البيع الا بمحضرة فلان لا يبيع الا بمحضرة* أعطاه ألفا يقضي به دينه وقال ادفعه الى الدائن وخذ الصل فدفعت ولم يأخذه فلا ضمان ولو قال لا تدفع المال حتى تأخذ الصل فدفعت قبل أخذه ضمن وكذا المشتري دفع الثمن الى رجل ليدفعه الى البائع فعلى الوجهين قبل هذا اذا كان رفيع القدر يحتشم الناس مخالفته ولو وضيع القدر

أكثر من درهم بأن كانت درهما ونصفا فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اختار الترك بضمنه جميع قيمته درهما ونصفا ولكن من الذهب وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يترك عليه ثلثي الحلقة بقيته من الذهب وعند محمد رحمه الله تعالى ان أوجب الكسر نقصان نصف درهم قدرا الصياغة فانه يجبر الراهن على الفكك بجميع الدين ولا يخير وان أوجب الكسر نقصانا أكثر من نصف درهم يتخير الراهن واذا اختار الترك يترك عليه بالدين لا بالقيمة كذا في المحيط* ولو ارتهن سيفا محلي قيمة السيف خمسون درهما وفضته خمسون درهما بمائة درهم فهدكت فهو بمافيته لان في ماليته وفاء بالدين وان انكسر النصل والحلية بطل من الدين بحساب نقصان النصل هكذا في المبسوط* ولو رهن فلوسا فهدكت فقد هلك بالدين ولو رخص سعره لم يعتبر ولو انكسرت ضمن القيمة قدر الدين عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي كل موضع ملك المرتين بعض القلب بالضمنان يميز ويكون الباقي رهنا مع الضمان الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو كان الدين فلوسا فهدكت لم يعتبر كذا في التتارخانية* قال في الاصل رهن عند رجل طسستا أو تورا أو كوزا بدرهم وفي الرهن وفاء وفضل فان هلك الرهن هلك بمافيته وان انكسر فان كان شيئا لا يوزن فانه يسقط من الدين حصصة النقصان واما اذا كان موزونا فان الراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ترك ذلك عليه بالقيمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى ترك عليه بالدين وذكر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذه المسئلة مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال شمس الأئمة السرخسي وما ذكر من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه المسئلة لا يستقيم على ظاهر رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى فيما اذا كان في الرهن فضل كذا في المحيط* رجل رهن رجلا بمائة درهم كتر خنطة بساوي مائتين فان هلك صار الدين مستوفى بنصفه فان أصابه ماء فعض وانتفخ ان شاء الراهن افتكه بالدين ولا شيء له وان شاء ضمنه مثل نصف الكراخيدوي يصير النصف الفاسد ملكا للمرتين ويكون ما ضمن مع نصفه رهنا عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى له أن يجعل نصفه بالدين ان شاء فان كان فيما

لا يحتشم مخالفته لا ضمان ذكره في المحيط* وكيل البيع زعم البيع وقبض الثمن وهلا كه عنده وصدقته ملكه المشتري صح وان زعم الوكيل هذه الامور بعد موت الأمر وأنكر ورثته وصدق المشتري الوكيل فيما قال ان المبيع هالك فالقول للوكيل استحسانا وان قائما لا يصدق الا بينة يقيمها على البيع في حياة الموكل* والوصي بعد بلوغه اذا قال بعت ماله وقبضت ثمنه وتلف عندى وأنكره البائع صدق في براءة المشتري وبرأته لاني حق الزام شئ على اليتيم* الوكيل بالبيع المطلق باع بالخيار له أو لموكله جاز* وجد المشتري من الوكيل بالبيع قبل قبض الثمن أو بعده عيبا ان رده على الوكيل بالبينة أو النكول كان رداعلى الموكل وان باقراد لا ولكن يخاصم الموكل* الوكيل بالبيع المطلق باع فاسدا وسلم لا يضمن لانه حصل ما وكل به ولو وكيل أن يسترد* والمأمور بفاسدا اذا أتى بالخيار جاز استحسانا خلافا لمحمد رحمه الله وعلى هذا بعه الى أجل فباعه بالنقد قال شمس الأئمة الاصح عدم الجواز اجاعا ولو أمره أن يزوجه بلاشهود فزوجه بهم نفذ على الأمر عند خلافا لهما* نوع منه اذا قيل للوكيل اصنع ماشئت له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لو كيله لا يملك الثاني توكيل الثالث* وفي الاقضية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف آخر وقال القاضي له أيضا استخلف من شئت له الاستخلاف أيضا ثم وثم والوكيل بقبض الدين وبانحصار المصروف وبالشراء سواء وكما لا يسمع الدعوى من وكيل الوكيل فكذا من وكيل الوصي* وكيل البيع اذا لم

يقول له اعمل برأيك فوكل آخر وتصرف الثاني بحضرة الاول جاز والعهد على الوكيل الثاني وان باع الاول بحضرة موكله فالحمد لله على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء وان باع الثاني بغيبته الاول ولم يكن قيل له اعمل برأيك ان اجازة الموكل جاز والا ان كان بين الثمن جاز والا لا وفي الطلاق والعتاق والخلع والنكاح والكتابة ان اوجده الثاني بحضرة الاول او كان غائباً فاجازه لا يجوز * وعن محمد ان النكاح والخلع والكتابة كالبيع وذكر القاضي وكل الوكيل بالتزوج آخر ايس له ذلك فان فعل فزوج الثاني بحضرة الاول جاز ووصية الوكيل الى آخر عند الموت كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برأيك فوكل آخر فباعه الثاني من الاول لم يجوز (نوع) الوكيل ببيع الدينار بالدرهم اذا باع بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز عندهم * وكذا ان يبيع عبده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لا يملك بيعه بألف * باعه بالخيار ثلاثة أيام فزاد قيمته في المدة له ان يجيزه عنده لانه يملك ابتداء فملك الامضاء ايضا وان سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافاً للثاني ولو كان وصياً ليس له ان يمضي البيع عندهم * وكذا بالبيع مطلقاً ثم قال له لا تبع اليوم فباعه غداً من غير تجديد الوكالة جاز * وكذا يبيع عبده بمائة دينار فباعه بألف وقال بعت عبدي ولم يذكر بمائة ولم يعلم به الموكل فقال أجزت جاز بألف * وكيل البيع وكل موكله بقبض نفسه له ان يعزله الا اذا خاصم الموكل معه في تأخير المطالبة فالزم القاضي الوكيل ان يوكل موكله لا يملك عزله (٤٧٧) اذا وعن محمد انه لا يملك عزله في المسئلة

الاول ايضا وقد مر وفي شرح الطحاوي نهى الوكيل الموكل ببيع لكن لو قبض الموكل برئ المشتري (نوع) وكيل البيع استاجر من يعرض العين لمن يرغب فيه فغاب الاجير أو ضاع في يده لا يضمن والمختار انه يضمن * الدلال المعروف ظهر في يده ثوب مسروق وطلب منه المسروق منه فقال رددته على من أخذته منه يبرأ اذا أثبت بالبينة رده لا بمجرد قوله كغاصب الغاصب اذا قال رددته على الغاصب * المحجور اشترى خنطة وأمر آخر يبيعه فباعه وسلمه وغاب المشتري ولم يعثر عليه ضمن الوكيل لان كسب العبد لمولاه وأمر المحجور باطل

ملكه فضل لزمه ان يتصدق به كذا في خزائن الاكل * والله أعلم

الباب الحادي عشر في المتفرقات

رجل رهن من آخر عبداً وهلك الرهن في يد المرتهن ثم استحققه رجل بالبينة كان له ان يضمن أيهما شاء فان ضمن الراهن ملكه باداء الضمان سابقا على عقد الرهن فتبين أنه رهن ملك نفسه وان المرتهن صار مستوفياً دينه فلا يرجع بالدين على الراهن وان ضمن المرتهن رجوع بما ضمن على الراهن ويرجع بالدين عليه أيضا فاذا شرط الراهن والمترهن وقت العقد ان يكون العبد هو الراهن ويكون الرهن عنده يبيعه عند محل الاجل فهذه المسئلة على وجهين الاول اذا شرط ان ذلك في عقد الرهن وفي هذا الوجه لا يصح الرهن قبضه المرتهن اولاً قبضه الوجه الثاني اذا شرط ان ذلك بعد تمام الرهن فان لم يقبض المرتهن الرهن لا يصح الرهن واذا قبضه صح ثم اذا قبضه وباعه الراهن ان باعه وهو في يد المرتهن فالثمن للمترهن وان أخذه من يد المرتهن ثم باعه فالثمن للراهن ولا يكون المرتهن أخص به كذا في المحيط * (وجناية غير الراهن على الرهن) لا تخلوا ما أن كانت في النفس أو فساد النفس وكل ذلك لا يخلو ما أن كانت عمداً أو خطأ وفي معنى الخطأ والجاني لا يخلو ما أن كان حراً أو عبداً فان كانت في النفس عمداً والجاني حر فالراهن ان يقتص اذا اجتمع على الاقتصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ليس له الاقتصاص وان اجتمعا عليه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان كذا ذكر الكرخي الاختلاف وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي أنه لا قصاص على قاتله وان اجتمع عليه الراهن والمترهن ولم يذكر الخلاف واذا اقتص القاتل سقط الدين هذا اذا اجتمعا وأما اذا اختلفا لا يقتص من القاتل وعلى القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين وكانت القيمة رهناً ولو اختلفا فابطل القاضي القصاص ثم قضى الراهن الدين فلا قصاص وان كانت الجناية خطأ أو شبه عمداً فعلى عاقلة القاتل قيمته في ثلاث سنين يقبضها المرتهن فتسكون رهناً ان كان

فقد قبض هو مال مولاه بغير اذنه ولو طلب العبد الضمان له ذلك كما في الغصب مع غاصب الغاصب يصح مطالبة كل منهما بالضمان * دفع اليه قيمة اليد فعه الى من يصلحه فدفع ونسي المدفوع اليه لا يضمن كما اذا وضعه في بيته ونسي مكانه * قال لرجلين أيكما باع هذا فهو جاز فباعا جاز ولو قال وكلت هذا وهذا يبيعه فهو باطل * قال لو احدث بيع أحد هذين أو هذا أو هذا جاز * بيع عبداً من عبدي هذه فباع واحداً معيناً منهم جاز ولا يصدق الموكل أنه لم يرده * الشركة في الاظهر تتوقف والوكالة لا حتى لو قال وكلتك ببيع عبدي اليوم فباعه غداً يجوز ومثله في شرح الطحاوي * قال أنت وكيلى غداً في بيع عبدي هذا صار وكيلى في الغد وبعده لا قبله * بيع عبدي أو طلق امرأتى غداً ففعل اليوم لم يجوز وذا كر ظهر الدين فيه روايتين ولكن لم نظفر برواية الجواز (نوع) عن الثاني رحمه الله وكذا بشرائه جارية بألف درهم اشترى بمائة دينار قيمتها كالألف جاز وكذا في عكسه وعن الثاني ايضا وكذا ان يبيع ثوبه بعشرة دراهم فباعه بثلاثة دنائير لا يجوز * وعن غيره أن يبيع عبده فباعه بفلاس أو ذهب تبرأ فضة تبرع عنه أو بغير عينه مما يكون ثمناً لم يجوز * ولدت بعد البيع ولداً يساوى ألفاً فعند محمد رحمه الله لا يجوز الوكيل امضاء البيع الا اذا كانت قيمته يوم الامضاء قريبا من الثمن قدر ما يغيب فيه * فوض الى المرتهن يبيع الرهن لاستيفاء الدين فباع باجل يجوز * في الزيادات وكذا بالبيع بشرط ان لا يقبض الثمن فالثمن باطل (نوع آخر) بيع الوكيل ممن لا يقبل شهادته له بأكثر من قيمته يجوز وبالمثل

لا وفي رواية المضاربة يجوز بالمثل والخلاف في الغبن اليسير والمضارب في هذا كالوكيل الخاص عند الامام لا يجوز بالغبن اليسير ومثل القيمة يجوز في كل الروايات فالامام فرق بين الوكيل الخاص والمضارب على رواية الوكالة من المتصرفين من يعني منه اليسير لا الفاحش كالأب والوصي والجد في مال الصغير والمتولى ومنهم من يعني اليسير اجاعا وفي الفاحش خلاف كالمكاتب والمأذون يعني الفاحش منه عنده أيضا خلافهما البيع والشراء فيه سواء ومنهم من لا يعني الفاحش في شرائه اجاعا ويعني الفاحش في بيعه عنده خلافهما كالمكاتب وشريك العنان والمفاوض والوكيل بالبيع المطلق ومنهم من لا يعني اليسير أيضا كالمرضى في مرض الموت عليه دين مستغرق لا يعني عنه اليسير ويعني اليسير عن وصيه اذا باع تركته لقضاء دينه وكذا اذا باع من وارثه عنده من يجوز البيع منهم عند القيمة بغبن يسير الى أن يبلغ التمام وعنده بالتمام وبالرائد أيضا بلا اجازة الورثة وان باع المضارب أو الوصي من لا يقبل شهادته لا يعني اليسير أيضا (نوع آخر) الوكيل بالبيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضي لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبيع لا يبرأ منهم يعملون بالاجر ويقال للوكيل أحل الموكل على المشتري وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب (٤٧٨) والقبول قال شيخ الاسلام الوكيل مادام حيا وان غائبا لا ينقل الحقوق الى الموكل وقال الفضلي

ان مات عن وصي قالى وصيه
لا الموكل وان لم يكن له وصي
يرفع الى الحاكم ينصب
وصيا عند البعض وهو
المعقول وقيل ينتقل الى
موكاه ولاية قبضه فيحتاج
عند الفتوى الوكيل بالشراء
يملك ابراء البائع عن العيب
عندهما وعلى قول الثاني
رجحه الله قال بعضهم ان قبل
قبض المبيع يملك لانه لاحصة
للعيب من الثمن قبل القبض
حق لو صالح من العيب
قبل القبض على ثوب
يكون الثوب بمنزلة الزيادة
في المبيع ينقسم الثمن على
المبيع والثوب على قدر
قيمتهما فلا يكون فيه ابطال
شي من الثمن على الموكل
وان بعد قبضه فلا لانه

الرهن مؤجلا كانت في يده الى حل الاجل واذا حل فان كانت القيمة من جنس الدين استوفى الدين منها
وان بقي فيها فضل رده على الراهن وان كانت أقل منها استوفى الدين بقدرها ويرجع بالبقية على الراهن وان
كانت من خلاف جنس الدين حبسها الى وقت الفسك وان كان الدين حالا فالحكم فيه وفيما اذا كان
مؤجلا حل سواء وتعتبر قيمة العبد في ضمان الاستهلاك يوم الاستهلاك وفي ضمان الرهن يوم القبض
ويعتبر حال وجود السبب حتى لو كان الدين ألف درهم وقيمة العبد يوم الرهن ألفا فاقطعت قيمته
وتراجعت الى خمسمائة فقتل غرم القاتل قيمته خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة واذا غرم خمسمائة
بالاستهلاك كانت هذه الدراهم رهنا بثلثها من الدين ويسقط الباقي من الدين وكذلك لو قتل المرتهن غرم
قيمته والحكم فيه وفي الاجنبى سواء وان كان الجاني عبدا أو أمة يخاطب مولى القاتل بالدفع أو بالفداء بقيمة
المقتول فان اختار الدفع فان كانت قيمة المقتول مثل قيمة المدفوع أو أكثر فالدفع ع رهن بجميع الدين
ويجبر الراهن على الافتسك بخلاف وان كانت قيمته أقل من قيمة المقتول بأن كانت قيمة المقتول ألفا
والدين ألف وقيمة المدفوع مائة فهو رهن بجميع الدين أيضا ويجبر الراهن على افتسك العبد المدفوع
بجميع الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف فرجحهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان لم يكن بقيمة
القاتل وفاء بقيمة المقتول فالراهن بالخيار ان شاء افتسكه بجميع الدين وان شاء تركه للمرتحن بدنه وكذلك
لو كان العبد الرهن نقص في السعر حتى صار يساوي مائة درهم فدفع به فهو على الاختلاف هذا اذا اختار
مولى القاتل الدفع أما اذا اختار الفداء فانه يقديه بقيمة المقتول وكانت القيمة رهنا عند المرتحن ثم ينظر ان
كانت القيمة من جنس الدين يستوفى دينه منها وان كانت من خلاف جنسه كان رهنا حتى يستوفى
جميع دينه ويخير الراهن بين الافتسك بجميع الدين وبين الترك للمرتحن بالدين هذا اذا كانت الجنابة في
النفس فأما اذا كانت الجنابة فيما دون النفس فان كان الجناني حرا يجب أرش في ماله لا على عاقلة سواء
كانت الجنابة خطأ أو عمدا وكان الارش رهنا مع العبد وان كان الجناني عبدا يخاطب مولاه بالدفع أو الفداء

بعده حصه من الثمن ألا يرى أنه لو صالح عنه بعده على ثوب فالثوب بدل عن العيب يقوم بالعيب وبدونه
ويجعل التفاوت حصه الثوب فيكون الابرأ ملزما بابطال حق الموكل في ذلك القدر من الثمن وقيل يملك ابراءه على الإطلاق لانه بمنزلة الموكل
فيما لا يضر به وهذا لا يضر لانه لا يلزم الموكل بل يخبر ان شاء قبل وان شاء رد على الوكيل وعن محمد رحمه الله اشترى له عبدا بأمره وقبضه
ووجد به عيبا وأبرأ البائع عن العيب فاراد الموكل الزام العبد عليه لبرائه عن العيب لم يكن له ذلك بلا قضاء وان الزمه القاضي صار كالمشتري
من الآخر فان اطلع فيه على عيب رده الى الآخر ثم رده هو على البائع * قبض الوكيل بالشراء المشتري ثم اطلع على عيب في يد البائع وأبرأ
الوكيل البائع عن ذلك العيب اطلع عليه بعد قبضه فانه يلزم الآخر ويرجع على الوكيل بنقصان العيب الذي أبرأه البائع كذا في الاماني
* عن محمد رحمه الله الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن مشتريه اقالة وبراءة وضمنه للموكل والمقاصصة تقع على الوكيل عندهما واذا اتقيا لا
وسقط الثمن عندهما فانما تنفذ الاقالة في حقهما فلا يعود المبيع الى ملك الموكل وعلى قول الثاني لا يملك اسقاط الثمن عن المشتري لكن
الاقالة يبيع عنده فيصير وكيل البائع بالاقالة مشتريا من المشتري فيبقى الثمن على المشتري للموكل ولزم على الوكيل مثل ذلك للمشتري وعلى
هذا حظ بعض الثمن وتأجيله وقبول الحوالة على المولى أو المماثل أو الادون وأخذ العوض عن الثمن والصلح عنه على شيء يملك الوكيل كله

عندهما خلا فالثاني ربحه الله فانه لا يجوز شئ منه على الا امر وثمنه عليه على حاله وان كان الموكل مديون المشتري من الوكيل بجنس الثمن تقع المقاصة وان الوكيل مديونه به فعلى الخلاف وان كان مديونا له بجنسه يصير قصاصا بدين الموكل أما على رأي الثاني فظاهر وأما على رأيهم القصر المسافة فيه فانه اذا وقع بدين الموكل لا يحتاج الى قضاء آخر ولان الموكل يلى اسقاط الثمن عن المشتري لا الوكيل مطلقا وهذه الحيلة في الموضوعين الاول فيما اذا كان له دين على رجل لا يؤديه فيموكل الدائن عن أجنبي في شراء شئ من مديونه لاجل الأجنبي فيشترى به بجنس دينه فلما تم الشراء صار الدائن مديون المديون فيقع آخر الحقين قصاصا عن أولهما فيؤدى الى المشتري دينه ثم يرجع الدائن الوكيل بدينه الى موكله والثاني أن يوكل رب الدين انسانا بالشراء من مديونه فاذا اشتراه وقع القصاص بدين الموكل فيزول مطله ومنه هذه الحيلة مشروعة وذکر ابن سماعة أن الموكل لو مديون المشتري لا تقع المقاصة بدينه لان الموكل لا يملك مطالبة المشتري وفي الواقعات ولو الدين على الوكيل فعلى الخلاف (نوع آخر) دفع المديون الى دائنه عبدا أو فضة وقال به أو اصرفه وخذ حقه فباع وأخذ العوض وهلك في يده فعلى المديون ما لم يحدث قبضا بعد القبض من المشتري ولو قال به بحقه ففعل صار قاضيا والهالك عليه لا على المديون وفي الكافي لو لم يكن المبيع مسلما الى الوكيل بالمبيع فقال الوكيل بعته من هذا وقبض الموكل ثمنه من المشتري وسيأتي (٤٧٩) بعده هذه المسئلة باسسط من هذا ولذلك كررت أو قال قبضته

بارش الجناية فان اختار الفداء بالارش كان الارش مع المجنى عليه رهنا وان اختار الدفع يكون الجاني مع المجنى عليه رهنا (وأما جناية الرهن على غير الراهن) فلو تخلوا ما أن كانت على بنى آدم أو على غير بنى آدم من سائر الاموال فان كانت على بنى آدم لا يتخلوا ما أن كانت عمدا أو خطأ أو في معناه فان كانت عمدا يقتص منه كما اذا لم يكن رهنا سواء قتل أجنبيا أو الراهن أو المرتين واذا قتل قصاصا سقط الدين وهذا اذا كانت جناية عمدا فما اذا كانت خطأ أو لم تحقه بالخطأ بان كانت شبه عمدا وكانت عمدا لکن القاتل ليس من أهل وجوب القصاص عليه بوجب الدفع أو الفداء ثم ينظر ان كان العبد كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين أو دونه نحو أن كانت قيمة العبد ألفا والدين ألف أو كان الدين ألفا وقيمة العبد خمسمائة يخاطب المرتين أولا بالفداء واذا فداء بالارش فقد استخلصه واصطفاه عن الجناية وصار كانه لم يجز أصلا فيبقى رهنا كما كان ولا يرجع بشئ ثم فدى على الراهن وليس له أن يدفع ولو أتي المرتين أن يفسدى يخاطب الراهن بالدفع أو الفداء فان اختار الدفع بطل الرهن ويسقط الدين وكذلك ان اختار الفداء لانه صار قاضيا بفساد حتى المرتين لان الفداء على المرتين لحصول الجناية في ضمانه فينظر الى ما فدى والى قدر قيمة العبد والى الدين فان كان الفداء مثل الدين وقيمة العبد مثل الدين أو أكثر سقط الدين وان كان الفداء أقل من الدين وقيمة العبد مثل الدين أو أكثر سقط من الدين بقدر الفداء وحبس العبد رهنا بالباقي وان كان الفداء قدر الدين أو أكثر وقيمة العبد أقل من الدين يسقط من الدين قدر قيمة العبد ولا يسقط أكثر منها وان كان بهضه مضمونا والبعض أمانة بان كانت قيمة العبد ألفين والدين ألفا فالقضاء عليهم جميعا ومعنى خطاب الدفع في جانب المرتين الرضا بالدفع لان فعل الدفع ليس اليه ثم اذا خوطب بذلك اما أن اجتماعا على الدفع واما ان اجتماعا على الفداء واما أن اختلافهما فاختار أحدهما الدفع والآخر الفداء والحال لا يتخلوا ما ان كانا حاضرين أو غائبين واما ان كان أحدهما غائبا فان كانا حاضرين واجتماعا على الدفع ودفع الفداء سقط دين المرتين وان اجتماعا على الفداء فدى كل واحد منهما بنصف الارش واذا فدى باطهرت رقبة العبد عن الجناية ويكون

فالوكيل مصدق في كل ما ذكره وسلم المبيع الى المشتري والثمن على الوكيل لا المشتري لا قرار العاقد على براءة الشاري فان حلف الوكيل على ما قاله برئ هو أيضا وان نكل ضمن الثمن للموكل فان استحق العبد من المشتري رجع بالثمن على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل اذا لم يصدق في قبض الثمن لانه مصدق في دفع الضمان عن نفسه لا في حق الرجوع على الموكل والوكيل تخلف موكله على عدم علمه بقبضه فان نكل أو أقر بالقبض وكذب في الدفع والهالك رجع بما ضمن هذا اذا أقر بقبض الوكيل أما اذا أقر بقبض الموكل لا يرجع المشتري لا على الوكيل ولا على الموكل وان وجد المشتري به عيبا وردته على وكيله بقضاء الوكيل أقر بقبضه الثمن أخذ منه الثمن ورجع هو على موكله به ان كان صدقه في قبض الثمن والمبيع للموكل وان كذبه لا يرجع وحلف الموكل على العلم فان نكل رجع وان حلف لاوباع العبد واستوفى عنه فان فضل رده على الموكل وان نقص غرم ولا يرجع بالنقصان على أحد فان كان أقر بقبض الموكل من المشتري لم يرجع على الوكيل والموكل لعدم الدفع الى الوكيل لعدم تصديقه بما على الموكل في اقراره بما بالقبض والدفع وحلف الموكل ثانيا فان نكل يرجع عليه والمبيع له وان حلف لاوباع المبيع واستوفى منه الثمن كما مر ولو أن الموكل هو الذي باعه موكله بقبض الثمن فمن عم الوكيل القبض والدفع أو الهالك عنده فالقول له مع يمينه وبرئ المشتري من الثمن فان رجده عيبا وردته على البايع لا يرجع على البايع لعدم ثبوت القبض في حقه ولا على

الوكيل لعدم الغددين ما وصدق في دفع الضمان عن نفسه لكونه أميناً وباعه الحالك وأوفاه ثمنه ورد فضل على البائع ولا يرجع بالنقصان على أحد * المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدة عند اختلاف الثمن * وفي الجامع باعه جارية اشتراها من غيره وقبضها ثم اشتراها المشتري الأول وقبضها وأطلع على عيب كان عند البائع الأول فإن المشتري الأول لا يرد على البائع الأول ولا على المشتري الثاني (نوع آخر) قال الحالك كم جعلتكم أمينا في بيع المأذون للغرماء لا يلحقه العهدة حتى إذا وجد به عيباً لا يرد على هذا الأمين بل ينصب أميناً ما يراه أو غيره ليرده عليه وإن أمره بالبيع للغرماء ولم يقل جعلتكم أمينا لاختلافه في أنه هل يلحقه العهدة أم لا والصحيح أنه لا يلحقه * وفي الجامع الصغير باع الحالك كم أو أمينه للغرماء ثم استحق رجع المشتري على الغرماء وإن كان باع الوصي لهم يرجع على الوصي وهو على الغرماء وإن باع أمين الحالك كم للوارث رجع المشتري على الوارث إن كان أهلاً ولا نصب من يرجع عليه (نوع آخر) الوكيل بالبيع يוכל من يقبض الثمن * وفي المنتقى وكل آخر يقبض الثمن بلا أمر الآخر وهلك في يده قال الإمام رحمه الله يضمن الوكيل لا القابض * قال الحسن رحمه الله إذا نهى الموكل أعني المشتري عن دفع الثمن إلى الوكيل فدفعه ضمن القابض (٤٨٠) * وكل غيره وباع الثاني بحضرة الأول جازوا الحقوق ترجع إلى الأول فيما ذكره العتابي

رهنا كما كان وكان كل واحد منهما ممتنعاً بالرجوع بما فدى وإن اختلفا فأراد أحدهما الفداء والآخر الدفع فأيهما اختار الفداء فاختاره أولى ثم أيهما اختار الفداء فدى العبد بجميع الارش ولا يملك الآخر دفعه ثم إن كان الذي اختار الفداء هو المرتن فقدى بجميع الارش بقي العبد رهنا كما كان لأنه طهرت رقبة العبد عن الجنابة بالفداء فصاركاً أنه لم يجز ويرجع المرتن على الراهن بدينه وهل يرجع عليه بحصة الأمانة ذكر الكرخي فيه روايتان في رواية لا يرجع بل يكون متبرعاً وفي رواية يرجع وذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي أنه لا يرجع الأبدية خاصة ولم يذ كر اختلاف الرواية وإن كان الذي اختار الفداء هو الراهن ففداءه بجميع الارش لا يكون متبرعاً بل يكون قاضياً بنصف الفداء دين المرتن ثم ينظر إن كان نصف الفداء مثلاً كل الدين سقط الدين كله وإن كان أقل سقط من الدين بقدره ويرجع بالفضل على الراهن ويحبسه رهناً به هذا إذا كانا حاضرين فأما إذا كان أحدهما حاضراً فليس له ولاية الدفع أيهما كان الراهن أو المرتن فإن كان الحاضر هو المرتن ففداءه بجميع الارش لا يكون متبرعاً في نصف الفداء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وله أن يرجع على الراهن بدينه ونصف الفداء ولكنه يحبس العبد رهناً بالدين وليس له أن يحبسه رهناً بنصف الفداء بعد قضاء الدين وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كان المرتن متبرعاً في نصف الفداء فلا يرجع على الراهن الأبدية خاصة كما لو فداء بحضرة الراهن وإن كان الحاضر هو الراهن ففداءه بجميع الارش لا يكون متبرعاً في نصف الفداء بل لا يجاع بل يكون قاضياً بنصف الفداء دين المرتن هذا إذا جنى الرهن على أجنبي فأما إذا جنى على الراهن أو المرتن فجنائته على نفس الراهن جنابة موجبة للمال وأما على ماله فهو دروا ما جنائته على نفس المرتن فهو در عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى معتبرة يدفع أو يفسد إن رضى به المرتن ويطلق الدين وإن قال المرتن - ن لا أطلب الجنابة لما في الدفع أو الفداء من سقوط حق فله ذلك وبطلت الجنابة والعبد رهن على حاله هكذا أطلق الكرخي وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي وفصل فقال إن كان العبد كله مضموناً بالدين فهو على

والثاني فيما ذكره في العيون لأنه العاقد * وفي التوازل عن الثاني وذكر الصدر بلا إسناد إليه أن الأول إن كان عين الثمن أو الموكل فباعه الثاني به صح وإن لم يحضره الأول والطحاوي أنه لا يجوز بغية الأول ما لم يجزه الأول والموكل وذكر شيخ الإسلام أن بيع الثاني وإن بحضرة الأول لا يجوز بلا إجازته ولم يذ كر هذا الشرط غيره واكتفى بحضرة الأول * قال الكرخي ليس في المسئلة اختلاف الرواية والجواز بحضرة الأول محمول على إجازته وبه العامة لأن الوكيل الوكيل ملحق بعدم فكان فضولياً فثبت وقف على الإجازة وقيل فيه روايتان في

رواية يشترط الإجازة * وفي المنتقى أحد وكلي البيع أو الإجارة عقد بحضرة الآخر أجاز جاز وإن غائباً فأجاز قال الإمام لا يجوز قال الكرماني هذا خلاف الأصل وقال الثاني يجوز وإن أمر أحدهما الآخر بالعقد فعد جاز في رواية وفي رواية لا مال يجزه المالك الموكل أو الآخر * ذكر شمس الأئمة رحمه الله العدل وكل بيع الرهن فباع بمحض العدل جاز لا عند زفر رحمه الله وإن العدل غائباً لم يجز إلا بإجازته وإن العدل عين غائباً فباعه الثاني به بمحض منه فظاهر وإن بغية في رواية هذا الكتاب جوازه بحضور رأيه وقد حصل وفي رواية غير هذا الكتاب لا بإجازته لأن تقدير الثمن يمنع النقصان لا للزيادة ولعله لو حضر يرا في الثمن لحداقته وهذا يتوسع به (نوع في المستبضع) المستبضع لا يملك الإبضاع والإيداع والبضاعة المطلقة كالوكالة المقرونة بالمشيئة حتى إذا دفع إليه ثوباً أو قال اشتري به ثوباً أصبح كما إذا قال اشتري به أي ثوباً شئت وكذلك لو دفع إليه بضاعة وأمره أن يشتري له ثوباً أصبح والبضاعة كالضاربة لأن المضارب يملك البيع والمستبضع لا إلا إذا كان في لفظه ما يعلم أنه قصد الاسترباح أو نص على ذلك * دفع إليه ألبضاعة يشتري له به دقيفاً فاشتري ببعضه وأنفق البعض عليه في الكراء لا يضمن وإن اشتري بالكل وأنفق من عنده فتمتبع * أمر رب البضاعة غيره أن يشتري له شيئاً من ذلك في المصر فاشتري بالبعض وأنفق البعض في الكراء وأنفق من مال نفسه عليه في الطريق يرجع عما أنفق من

الاختلاف

ماله في الاستحسان * اشترى المستبضع ببعضها ومات المبضع واشترى بالباقي وأنفق في الكراء في الشراء يضمن علم بموت المبضع أم لا وفي الكراء والنفقة ان علم يضمن والا لا استحسانا وكذلك المضارب يضمن ما اشترى بعد موت رب المال علم أولا وفي الخزانة أمره بشراء شيء في غير المصر فاشترى وأنفق في الكراء من ماله يرجع استحسانا وان في المصر لان النقل عادة لا يكون بلا كراء فيكون الاذن ثابتا وفي المصر يمكنه النقل بنفسه أو بالرافعة الى الحياكم لئلا أمره فلا يرجع * الوكيل بقبض الرقعي والدانة أنفق على طعامه وسقيته ورعيه وحمله من ماله فهو متبرع لا يرجع بلا أمر أو قضاء * قال للوكيل اعمل برأيك فوكل لايك الثاني توكل ثالث وفي المضاربة اذا قال له اعمل برأيك فضارب للثاني أن يضارب الثالث كذا ذكره في المضاربة قيل الرواية في المضاربة رواية في الوكالة وفي الوكالة رواية في المضاربة فيكون على الروايتين وظهير الدين فرق بينهما وقال يملك المضارب لا الوكيل وهو الاظهر * أمر تلميذه أن يبيع متاعه ويدفع الثمن الى فلان فباع وأخرى أداء الثمن حتى ضاع لا يضمن بتأخير الاداء لان الاستاذ لا يضيق عليه في الاداء عادة فلا يضمنه بالتأخير * الوكيل بالبيع رد عليه المبيع نسكوله رده على الموكل لان المردود بالنكول كالمردود بالبيعة * الوكيل بالشراء سلمه الى موكله ووجد به الموكل عيبا رده الى الوكيل ويرده الوكيل الى البائع * باع الوكيل بالعيب وسلم ثم ان الموكل أقرب عيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزم (٤٨١) الوكيل ولا الموكل شيء لان الخصومة

فيه من حقوق العقد والموكل أجني فيه ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل رده المشتري على الوكيل لكن اقراره صحيح في حق نفسه لافي حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله في المدة لا يرد على الموكل الا يبرهان على كونه عند موكله والا يحلفه فان نكل رده والالزم الوكيل والرد على الوكيل مادام حيا عاقلا فان مات ولم يدع خلفا أو لم يكن من أهل لزوم العهدة بأن كان محجورا يرد على الموكل * ليس

الاختلاف وان كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة فخبايته معتبرة بالاتفاق فيقال للراهن ان شئت فادفع وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار الفداء فنصفه على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان من حصة المرتهن يبطل وما كان من حصة الراهن يقدي والعبد رهن على حاله هذا اذا جنى على نفس المرتهن وأما اذا جنى على ماله فان كانت قيمته والدين سواء وليس في قيمته فضل فخبايته هدر اجماعا وان كانت قيمته أكثر من الدين فعن أبي حنيفة رجه الله تعالى روايتان في رواية يعتبر الجناية في قدر الامانة وفي رواية لا يثبت حكم الجناية أصلا وأما جناية الرهن على ابن الراهن أو ابن المرتهن فلا شك أنهم معتبرة هذا الذي ذكر حكم جناية الرهن على بن آدم وأما جناية على سائر الاموال بان استهلك ما لا يستغرق رقبته فحكمه جناية غير الرهن سواء وهو تعلق الدين برقبته يباع فيه لو قضى الراهن أو المرتهن دينه فادان قضى أحدهما فالحكم فيه والحكم فيما ذكرنا في الفداء ومن جبايته على بن آدم سواء وانه اذا قضى المرتهن الدين يبقى دينه وبقي العبد رهنا على حاله لانه بالفداء استغرق رقبته عن الدين واستصفاها عنه فيبقى العبد رهنا بدينه كما كان كما لو فداء عن الجناية وان أبي المرتهن أن يقضى وقضاء الراهن بطل دين المرتهن فان امتنع عن قضاء دينه يباع العبد بالدين ويقضى دين الغريم من ثمنه ثم اذا بيع العبد وقضى دين الغريم من ثمنه فثمنه لا يخلو اما أن يكون فيه وفاء بدين الغريم واما أن لا يكون فيه وفاء فان كان فيه وفاء بدينه فدينه لا يخلو اما أن يكون مثل دين المرتهن واما أن يكون أكثر منه واما أن يكون أقل منه فان كان مثله أو أكثر منه سقط دين المرتهن كله لان العبد زال عن ملك الراهن بسبب وجود في ضمان المرتهن فصار كانه هلاك وما فضل من ثمن العبد يكون للراهن ولانه بدل ملكه لا حق لاحد فيه فيكون له خاصة وان كان أقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وما فضل من ثمن العبد يكون رهنا عند المرتهن بما بقي لانه دين قبض رهنا ثم ان كان الدين قد حل أخذه بدينه ان كان من جنس حقه وان كان خلاف جنسه أمسكه الى أن استوفى دينه وان كان الدين لم يحل أمسكه بما بقي من دينه الى أن يحل هذا اذا كان كل العبد

(٦١ - فتاوى خامس) للوكل أن يخصم بآئنه فيما اشترى وكياله وفي شرح الطحاوي وجد المشتري فيما اشترى عيبا يرجع بالثمن على الوكيل ان كان نقده الثمن وان كان نقده الموكل أخذه من الموكل والوكيل بالشراء اذا سلمه الى الموكل لا يرد له الا برضا الموكل ولم يذكر ما اذا نقده الثمن الى الوكيل وأعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا يرد على الوكيل أم الموكل أفق القاضي أنه يرد على الوكيل * للزوج عليه ادين وطلبت النفقة لا تقع المقاصة بدين النفقة بالارض الزوج بخلاف سائر الديون لان دين النفقة أضعف فصار كاختلاف الجنس وأشبه ما اذا كان أحد الطرفين جديدا والاخر زيفالا يقع التقاض بالارض * عند رجل وديعة وللمودع عليه دين من جنس الوديعة لم يصرف قاصا بالدين حتى يجتمعوا وبعد الاجتماع لا يصرف قاصا ما لم يحدث فيه قبضا وان في يده يكتفي الاجتماع بلا تجديد قبض ليقع المقاصة وحكم المصوب عند قيامه في يد رب الدين كالوديعة * الوكيل بالبيع يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالشراء ويستوى أن تكون الاقالة قبل القبض أو بعده من عيب أو غير عيب * الوكيل بالمزارعة والمعاملة يملك قبض حصته رب الارض لوجوبه بعقده فان وهبه للعامل أو أبرأه لم يجز على قول مجيزها * البياع يحل الثمن من مال نفسه لا من مال المتاع لئلا يأخذ من المشتري ثم أفلس المشتري يرجع البياع على صاحب المتاع لان الاعطاء كان بشرط سلامة الثمن له ولم يوجد ومشايخنا جعلوا البياع والسما مرة وكيلا من المالك فان العادة جرت بحمل المتاع اليهم

للبيع وتلميذ البيع والسماحة وكيل المشتري فان التلميذ يحمل المتاع الى المشتري ويشتريه منه ولهذا قالوا البيعة والسماحة على البائع والشاكرية على المشتري * الاجارة على البيعة لا تجوز ولا يطيب له الاجر ما لم يذكر وقتا معلوما بان يقول استأجر منك اليوم بدرهم تشتري لي هذه الاثواب او تبيع فانه يجوز ولا يستأجره فيشتري له ما شاء ثم يواسيه بأجر جزاء عمله * وذكر بكرا لا يملك المولى قبض ديون عبده المأذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك والمأذون أولى ومع ذلك لو قبضه المولى يبرأ المديون استحسانا ان لم يكن على العبد دين لوصول الحق الى المستحق وان كان عليه دين لا يبرأ لان الحق للغرماء والمولى كالأجنبي * وكله يبيع شيئا له جمل وموئنة اختص ببيعه ببلدة فيها الوكيل والموكل حتى اذا حمله الى بلد آخر ضمن ان ضاع وان لم يكن له موئنة بباعه حيث شاء لا يملك الموكل قبض الثمن من المشتري وان كتب الصلح باسم الموكل لان الوكيل به لا يخرج من أن يكون عاقدا والقبض من حقوق العقد * وكله بأن يبيعه نسيئة من فلان فباعه باجل من غيره لا يجوز لتفاوت في الذم بخلاف ما اذا أمره أن يبيع بهذه الجارية التي لفلان فباع فلان جاريته من غيره وباع الوكيل الموكل به من مشتري الجارية حيث يصح لحصول المطلوب * ووجه الأمر أن كل ما قبضه الموكل ان مفيدا من كل وجه يلزم رعايته أكده بالنقي أولا كبيعه بخيار فباعه (٤٨٢) بدونه نظيره الوديعة ان مفيدا كالحفظ في هذه الدار يتعين وان لم يقل لا تحفظ

الا في هذه الدار لتفاوت في الحرز وان لا يفد أصلا لا يجب مراعاته كبعه بالنسيئة فباعه بمقد يجوز وان مفيدا من وجه دون وجه يجب مراعاته ان اكده بالنقي وان لم يؤكده به لا يجب مثاله لا تبعه الا في سوق كذا يجب رعايته بخلاف قوله بعه في سوق كذا فباعه في غيره يجوز وقدمه وكذا في الوديعة اذا قال لا تحفظه الا في هذا البيت يلزم الرعايته وان قال احفظه في هذا البيت لا يلزم الرعايته وان لم يفد أصلا بان عين صندوقا لا يلزم الرعايته وان أكده بالنقي والرهن والكفالة مفيد من كل وجه فلا يجوز خلافه أكده بالنقي

مرهونا فاما اذا كان نصفه مضمونا ونصفه أمانة لا يصرف الفاضل كله الى المرتهن بل يصرف نصفه الى المرتهن ونصفه الى الراهن وكذلك اذا كان قدر المضمون وغيره على التفاضل يصرف الفضل اليهما على قدر تفاوت المضمون والامانة في ذلك وان لم يكن في ثمن العبد وفايد من الغريم أخذنا الغريم ثمنه وما بقي من دينه متأخر الى ما بعد العتق ولا يرجع به على أحد واذا عتق وأدى ما بقي لم يرجع بما أدى على أحد وكذلك حكم جنابة ولد الراهن على سائر الاموال وحكم جنابة الام سواء في أنه يتعلق الدين برقبته يباع فيه كافي الام الا أن هنالا يخاطب المرتهن بقضاء دين الغريم بل يخير الراهن بين أن يبيع الولد وبين أن يستخلصه بقضاء الدين فان قضى الدين بقى الولد هنالا كما كان وان بيع بالدين لا يسقط من دين المرتهن شيء هذا الذي ذكرنا حكم جنابة عبد الرهن على الراهن وعلى غير الراهن * وأما حكم جنابة الرهن على الرهن فنوعان جنابة على نفسه وجنابة على جنسه فأما جنابته على نفسه فهي والهالك بأفة سماوية سواء ثم ينظر ان كان العبد كله مضمونا سقط من الدين بقدر النقصان وان كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة سقط من الدين قدر ما نقص من المضمون لامن الامانة وأما جنابة الرهن على جنسه فضرر بان جنابة بن آدم على جنسه وجنابة البهيمة على جنسها وعلى غير جنسها أما جنابة بن آدم على جنسه بأن كان الرهن عبيدين فجنى أحدهما على صاحبه فالعبدان لا يخلوان إماما أن كانا رهناني صفقة واحدة وامان أن كانا رهناني صفقتين فان كانا رهناني صفقة فجنى أحدهما على صاحبه فقول جنابته لا تخلو من أربعة أقسام جنابة المشغول على المشغول وجنابة المشغول على الفارغ وجنابة الفارغ على المشغول وجنابة الفارغ على الفارغ والكل هدر الا واحدا وهي جنابة الفارغ على المشغول فانها معتبرة ويحول ما في المشغول من الدين الى الفارغ ويكون رهنما مكانه (بيان) اذا كان الدين ألفين والرهن عبيدين قيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما صاحبه أو جنى عليه جنابة قيمادون النفس مما قل أرشها أو كثر جنابته هدر ويسقط الدين الذي كان في الجنى عليه بقدره ولا يتحول قدر ما سقط الى الجاني وجنابة المشغول على المشغول هدر فجعل كأن الجنى عليه هلاك بأفة سماوية

أولا والاشهاد قد يفيدان لم يرغب الشهود وكانوا عدولا وقد لا يفيدان إذا كده بالنقي يلزم الرعايته والا لاعمال بالشهين ولو * وكيل البيع قال بعه وسلمته من رجل لأعرفه وضاع الثمن قال القاضي رحمه الله يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض عنه والحكم صحيح والعلة لا لما أمر أن النهى عن التسليم قبل قبض عنه لا يصح فلما لم يعمل النهى عن التسليم لأن يكون ممنوعا عن التسليم أولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة القمقة ويفتى بقولهما في مسئلة بيع الوكيل بعازوهان وبأى ثمن كان * جاء برأى الى صراف وقال جامها اقتاده است فقال اشتراها بن رزيدهم فاشترها بذهب الصراف ان لم يكن على وجه الشركة فللبراز والصراف مثل ذهبه وان على الشركة وكان ذلك معهودا بينهم فالشباب للصراف وللبراز أجر المثل * أمره أن يحمل ترابا من أرضه ليرمي به فباعه قالن لملك الارض لانه لما رضى برميته يكون أرضى ببيعه وروى الحسن أن المأمور بشراة بعمارة دينار اشتراها بألف درهم قيمته مائة دينار وهذه الرواية تخالف الروايات الظاهرة ان الخافقة من حيث الجنس مانع من النفاذ على الأمر وان كان أنفع بأن أمره أن يبيع بألف درهم فباعه بألف دينار وان خالف قدر او وصفه الا جنسا ان نفع نفعه على الأمر وان أضرب لا كالأمره بألف فباعه بثمانمائة * وفي الخزانة يبيع كل كرم ببيعاه فلان فباع فلان باربعين فباعه كذلك ثم بان أنه باعه بخمسة الوكيل باطل لانه ما باع ببيعاه فلان وجهل الوكيل لا يبطل حق الموكل ولو

باعه فلان بخمسين و باعه هو ايضا ثم باعه فلان بسنتين بعد ذلك فذلك لا يضره ولو أن فلان باع كرايا بخمسين وكرايا ربعين فباع الوكيل كل كرايا بخمسين جاز وان باع كرايا ربعين جاز أيضا استحسانا لانه باع بمثل ما باع فلان (الخامس في الوكالة بالشراء) الوكيل به أنفق الدراهم على نفسه ثم اشترى ما أمر به دراهم من عنده فالمشتري للوكيل لا للأمر في المختار * وفي الأصل اشترى بدنانير من عنده ثم تقدمت بدنانير الموكل فالشراء للوكيل ويضمن مال الموكل للتعمد ولو اشترى ما أمره وسلمه الى الموكل ثم أنفق دراهم الوكالة وتقدمت للبائع غيرها جاز * وفي الجامع دفع اليه ألفا لشترى به فاشترى وقبل أن يتقدمه للبائع هلك فن مال الأمر وان اشترى ثم تقدمه الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل * وفي الجامع الأصغر وكله به ودفع ألفا فاشترى ولم يتقدم رجوع مرة فان دفع وهلك ثانيا لا يرجع أخرى والمضارب يرجع مرارا والكل رأس المال * وكيل يبيع الدنانير أمسكها وباع دينار له لا يصح * وفي النوازل أعطاه دينارا لقضاء دينه أو الاتفاق على عياله فامسكها وصرف دينار لنفسه جاز استحسانا وفي العيون أمره بصدقة ألف وأعطاه فانفقها وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق بالف من عنده جاز استحسانا * وفي المنتقى أمره أن يقبض من مديونه ألفا ويتصدق فتصدق بألفه عنه ليرجع على المديون جاز استحسانا * أمره بشراء جارية بالف فاشترى (٤٨٣) فقال الأمر اشترى بها بنصفه وقال المأمور بالف ان ساوت الألف

فالمأمور بالقول وان ساوت نصفه فالقول للأمر وان كان لم يدفع الثمن فالقول للوكيل في الحالين * أمره بشراء هذا وذ كرايا أو لا فقال اشترى به بالف وقال بنصفه فالقول للمأمور * أمره بان يشتري بجماعه من الدين هذا العبد ويسلم مع فلان ففعل جاز وان لم يعين العبد أو البائع لاعتده خلافهما بخلاف ما لو قال تصدق بمالي عليك الى المساكين أو قال اصرف الاجرة الواجبة عليك الى عمارة المنزل المستأجر * بعد هلاك العين اختلاف فقال كنت اشترى لك والموكل يقول لنفسك إن الثمن

ولو كان الدين ألفا فقتل أحدهما صاحبه فلا دفع ولا فداء وكان القاتل رهنا بسبع مائة وخمسين لان في كل واحد منهما من الدين خمسمائة فكان نصف كل واحد منهما ما قارغا ونصفه مشغولا وإذا قتل أحدهما صاحبه فقد جنى كل واحد من نصفي القاتل على النصف المشغول والنصف الفارغ من الجنى عليه وجناية القدر المشغول على المشغول أو الفارغ أو الفارغ على الفارغ هدر فيسقط ما كان فيه الى الجاني وذلك ما تان وخمسون وقد كان في جانب الجاني خمسمائة فكان رهنا بسبع مائة وخمسين ولو قتل أحدهما عين صاحبه يتحول نصف ما كان من الدين في العين الى الفاقى فيصير الفاقى رهنا بسبع مائة وخمسة وعشرين وبقي المفقود عينه رهنا بجماعتي وخمسين وان كان العبدان رهنا في صفتين فان كان فيهما ما فضل على الدين بأن كان الدين ألفا وقيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما الآخر تعتبر الجناية بخلاف الفصل الاول وإذا اعتبرت الجناية بخير الراهن والمرتهن فان شأ جعل القاتل مكان المقتول فيبطل ما كان في القاتل من الدين وان شأ فديا القاتل بقيمة المقتول وتكون رهنا مكان المقتول والقاتل رهن على حاله وان لم يكن فيهما ما فضل على الدين بأن كان الدين ألفين وقيمة كل واحد منهما ألف وقتل أحدهما الآخر فان دفعاه في الجناية قام المدفوع مقام المقتول ويبطل الدين في القاتل فان قالان فديا فالفداء كله على المرتهن فاذا حل الدين دفع الراهن ألفا واحدة وكانت الألف الاخرى قصاصا لهذه الألف اذا كان قتله ولو قتل أحدهما عين الآخر قيل لهما المدفوع أو فدياه فان فدياه كان الفداء عليهم ما نصفين وان دفعاه بطل ما كان فيه من الدين وكان الفداء رهنا مع المفقود عينه فان قال المرتهن أنا لا أفدي ولكن أدع الرهن على حاله فذلك وكان الفاقى رهنا مكانه على حاله وقد ذهب نصف ما كان من المفقود من الدين لان اعتبار الجناية انما كان لحق المرتهن لا لحق الراهن فاذا رضى المرتهن بهذه الجناية صار هدرًا وان قال الراهن أنا أفدي وقال المرتهن لا أفدي كان للراهن أن يفديه وهذا اذا طلب المرتهن حكم الجناية هكذا في البدائع * وان أبى الراهن أن يفدي وقال المرتهن أنا أفدي بجميع الارش فدي وكان متطوعا لا يلحق الراهن مما فدى عنه شيء لانه

منقودا فالقول للوكيل وكذا ان كان قائما والاول ان هالكا فالقول للموكل وان قائما بعينه فلو وكيل وان بغير عينه فلو الموكل وقال الوكيل في الوجهين (نوع آخر) الجهالة أنواع * فاحشة بجهالة الجنس كثوب أو دابة لا يصح وان بين الثمن وبسيرة بجهالة النوع كشاة وفرس وثوب يهودي يصح بين الثمن أولا وفي التجريد جعل الشاة من القسم الثالث وفي الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر فلو كان الموكل قال يذا فاشترى له حمارا مصريًا أو كان واحدا من العوام فاشترى له فرسا يلبق بالملوك يلزم المأمور * مستدركة بين الجنس والنوع كدار وجارية وعبدان أعلم الثمن صح أو النوع كرومي والاول في المحيط أعلم الثمن أو المقدار صح * دارا بالف لا يصح * طيلسانا بمائة صح * دارا بالكوفة بالف جاز * دارا بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعا متقاربا بعضه ببعض جاز ذ كرايا ثمن أم لا وعن الثاني دارا بالف يجوز ويتعين البلد الذي هو فيه * وكله بشراء دار ببيع فاشترى خارجها ان الموكل من أهل البلد لا وان من الرستاق جاز * دفع دراهم وقال اشتر بها شيئا أو لو قال على ما تحب وترضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة وقد مر * ولو قال بشراء ثوب لا بشراء أي ثوب شئت صح وفي البضاعة لو أمره بشراء ثوب أو ثياب أو اثياب صح وبشراء أو ثوب لا يصح * دفع اليه ألفا وقال اشترى بها الدواب أو لم يدفعه صح * ولو قال خذ هذه الألف واشتر بها الاشياء جاز وان لم يسم بضاعة أو مضاربة لانه أدخل اللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا كل الجنس

لاستحالة علم أنه أراد به ما ليس من ذلك الجنس حتى لو لم يدخل اللام ليصح كقوله ثوباً أو دابة بل أولى لأن الشيء أهم فكانت الجهالة أخش ولم يوجد منه ما يدل على تفويض الأمر إليه بخلاف ما تقدم ولو قال اشترى الاثواب ولم يذكر محمد رحمه الله قيل يجوز وقيل لا ولو أثواباً لا يجوز ولو ثياباً أو الدواب أو الثياب أو دواب يجوز أن لم يقدر الثمن (نوع منه) النقود فيها قبل التسليم إلى الوكيل لا يتعين وفي الشر كة والمضاربة والهبة يتعين بكل حال وفيها بعد الدفع إلى الوكيل قيل يتعين حتى لا يبطل بالهلاك وقال أكثر المشايخ لا يتعين ويبطل بهلاكها وفي الأصل وكله بشراء ثوب هروري بمائة فاشترى بازيداً وبقاقل لا يلزم إلا أمر وفيه تفصيل وبيانه في الفتاوى في مسئلة أخرى وكله بشراء جارية فاشترى بتسعين أن ساوى تسعين لا يصح وأن ساوى مائة لزم الأمر وإن كان لم يذ كر صريح على الأمر لو باحد النقيدين وإن بوزني عين أو عرض عين أو تبره فهو على الوكيل * اشترى جارية فلان فتسكت وذهب واشتراها إن قال اشترى بها فلان قال للموكل فله وإن أطلق ولم يصف ثم قال كان لآن قاعة ولم يحدث بها عيب صدق وإن هالكه أو حدث بها عيب لا يصدق * وكله بشراء عبد وبين جنسه ومنه والآخر بثلث ذلك فاشترى فرداً بذلك الجنس والثلث وقال كان لآن يجوز تعيينه وإن مات فعلى من سمى وإن اختلف الثمنان وزعم الوكيل المخالفة في ثمن (٤٨٤) سماه موكله فن الوكيل * الوكيل بشراء امرأة نسيئة فالتأجيل حق الوكيل أو الموكل

وإن أراد الوكيل أن يكون له الاجل يشترى بالتقدم يؤجله البائع إلى مدة فيكون الاجل له حقه فيأخذ الثمن من الموكل

(نوع آخر)

قوله له اشتري جارية أو هذه بألف مشورة ولو قال اشترى جاريته أو هذه بألف أو بألف من مالي أو بهذه الألف صح * أمر عبداً أن يشتري نفسه من مولاه فاشترى أن أضاف إلى الآخر وقال اشترى منك نفسي فلان كان للآخر أن أضاف إلى العبد كان اعتاقاً وإن كان أعطاه ألفاً فهو للمولى وعلى العبد ألف آخر وفي الثاني وكيل شراء العبد جاء إلى مالكه فقال المالك بعث هذا العبد من الموكل

متبرع بفداء ملك الغير ولم يكن مجبراً عليه كذا في المبسوط * وإذا هلك الرهن في يد المرتهن بعد ما فداءه الراهن رد على الراهن الفداء لأن الراهن برئ عن الدين بالبقاء لأنه صار موفياً دينه بالفداء ثم اختلف مشايخنا أنه يراد بالالف المستوفاة بالفداء أو المستوفاة بهلاك الرهن قال الفقيه أبو جعفر يراد بالالف المستوفاة بالهلاك لأن الاستيفاء بالهلاك وجد بعد الفداء وقال غيره من مشايخنا أنه يراد بالالف الفداء كما لو قضى دينه ثم هلك الرهن يراد ما قبض كذا في محيط السرخسي * المرهونة إذا ولدت ولداً فقتل انساناً خطأ فلا ضمان على المرتهن وضمانه على الراهن بخير بين الدفع والفداء فإن فدى فهو رهن مع أمه على حاله فإن اختار الدفع فقال المرتهن أنا أفدى فله ذلك وكذلك لو استهلك مال انسان فخطب الراهن بالبيع وأداء الدين كذا في الظهيرية * وإذا كانت الامرة رهناً بألف وقيمتها ألف فولدت ولداً يساوي ألفاً ثم جنى الولد على الراهن أو على ماله فلا شيء في ذلك ولو جنى على المرتهن لم يكن بد من أن يدفع أو يفدى فإن دفع لم يبطل من الدين شيء بمنزلة ما لو مات وان اختار الفداء كان على الراهن نصف الفداء كذا في المبسوط * مرهونة بألف قيمتها ألف ولدت ولداً قيمته خمسمائة فقتلها ما بعد قيمته ألف ودفع بها فاعور يفتكه الراهن بأربعة أسباع الدين وذهب ثلاثة أسباعه لأن الامر لما ولدت انقسم الدين عليها أثلاثاً ظاهر على تقدير السلامة فلما قتلها ما بعد ودفع بها قام مقامها أثلاثاً ثلثها بازاء الامر وثلثها بازاء الولد فلما عور ذهب نصف كل واحد منهما وقد كان بازاء الامر ستمائة وستة وستون وثلثان فصارت ثلثمائة وثلثان وثلثا وقد كان ثلثها بازاء الولد وقد ذهب نصفه فبقى سدسه وذلك مائة وستة وستون وثلثان هذا حاصل ما بقي منه والمعتبر قيمة الامر يوم العقد وذلك ألف وقيمة الولد يوم الفكاك وذلك سدس الألف مائة وستة وستون وثلثان لأن حصته من الدين الثلث وعاد بالعور إلى النصف أعني نصف الثلث ولم يسقط شيء من الدين لأنه لا حصه له من الدين إلا حال قيامه فيجعل الولد سهماً والامر ستة أسهم فتسعة وسبعة وقد ذهب بالعور نصف ما في الامر وذلك ثلاثة وبقى في الامر ثلاثة وفي الولد سهم فذلك أربعة أسهم من سبعة أسهم وذهب من الدين

ثلاثة

وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لأنه خاف حيث أمره أن لا يرجع إليه العهدة وقد رجع * قال أبو القاسم

الصفار والصحاح أن الوكيل يصير فضولياً ويتوقف العقد على اجازة الموكل * وفي السير الوكيل والرسول في النكاح والطلاق والبيع يضيف إلى نفسه أو إلى الموكل أو إلى المرسل والرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح إذا أخرج الكلام مخرج الوكيل فأن أضاف إلى نفسه بأن قال طلقك بعثك زوجت فلانة منك لا يجوز لأن الرسالة لا تتضمن الوكالة لأنها فوقها وإن أخرج مخرج الرسالة جاز بأن يقول إن مرسلني يقول بعث منك ووكلي البيع إذا أخرج مخرج الرسالة لا ينفذ بعهده بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق إذا أخرج مخرج الرسالة بأن قال إن فلاناً أمرني بأن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لأن عهدته ما على الموكل على كل حال ولو أخرج الوكيل الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضاف إلى نفسه صح إلا في النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق أن في الطلاق أضاف إلى الموكل معنى لأنه بناء على ملك الرقبة وتلك للوكيل في الطلاق والعتاق فإما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للهسر حتى لو كان الوكيل بالنكاح من جانبها وأخرج مخرج الوكيل لا يصير مخالفاً لضافته إلى المرأة معنى لأن صحة النكاح تلك البضع وذاتها لها وكأنه قال ملكتك بضع موكلتي فأنفذ جانبها * وجد بالمشتري الوكيل بالشراء عيباً رده بلا مشورة الموكل لو في يده وإن سلمه لا الأبا من الموكل وإن رضى الوكيل بالعيب لزمه ثم الموكل إن شاء قبله وإن شاء ألزم

الوكيل وقيل أن يلزم الوكيل إذا هلك به ملك من الموكل * مات الوكيل بالشراء وظفر الموكل بالشئ غيبا برده وارثه أو وصية والافالموكل
 * وكيل المبيع إذا مات وظفر مشتريه به عيبا برده على وصي الوكيل أو وارثه والافعلي الموكل (نوع) وكلهما بشكاح أو طلاق أو عتاق على
 مال أو كتابة أو بيع أو شراء لا ينقرد أحدهما وان لم يسم ما لا فقه على دراهم جازعده خلافا * جعل أمرها بيدهما لا ينقرد أحدهما
 * وكله ببيع عبد من فباع أحدهما جازان لم يكن فيه ضرر وان أحدهما أجود فعلى الخلاف * وكله ببيعهما بألف فباع أحدهما بألف بمائة إن
 كان ذلك حصته من الثمن أو أكثر جاز وان أقل فلا عند الامام رحمه الله وقالان قدر ما يتغابن جاز * وكله أن يشتري له عبد من باعها بمائة ألف
 اشترى أحدهما بمائة إن حصته أكثر من الألف أو أقل جاز (نوع آخر) المأمور بشراء جارية اشترى اخته رضاعا إن قال جارية
 لأطأها فعلى المأمور وان كان أطلق فعلى الآخر وان المحلوفة بعقدها إذا ملكها أو أمه أو اخته نفذ على الموكل وان قال لأطأها أو استخدمها
 لزم الوكيل وان قال اشترى جارية لأطأها فاشترى أخت أم ولده أو زوجته أو التي في عدة الغير وكذا كل من يحل بحال جاز وقيل لا يجوز
 وهو المأخوذ وكذا لو اشترى صغيرة لاوطأ مثلها أو مجوسية ولو يهودية أو نصرانية لزم الأمر والصابئة يلزم عنده خلافا * ولو أخت
 امرأته أو عمتها نسبا أو رضاعا كان مخالفا * اشترى جارية لها زوج أو في عدة من (٤٨٥) زوج من بائن أو رجعي يلزم المأمور وهو
 قول زفر والحسن وعند الثاني

ان العدة بالشهر ولزم الأمر
 وكذا العبد المأذون إذا
 اشترى قريب مولاه ولادين
 علمه صح وعتق وكذا الصبي
 المأذون يصح ويعتق عليه
 أما الأب والوصي إذا اشترى
 قريب الصبي أو المعتوه
 لا يجوز على الصبي والمعتوه
 وينفذ على الأب والوصي
 وان اشترى للمعتوه أمة كان
 استولدها بالنكاح يلزم
 الأب قياسا والاستحسان
 على أنه يلزم المعتوه صبي أو
 معتوه وهب له أخوه فقبضه
 له وصيه أو أبوه جاز وعتق
 عليه ولا ضمان بخلاف
 الشراء وان وهب له نصفه
 فكذلك ولا يضمن الصبي
 بل يسهى العبد في قسط

ثلاثة أسباعه فلماذا قال محمد رحمه الله تعالى يفتكه بأربعة أسباع الدين كذا في الكافي * ولو أن رجلا
 جنى على عبد رجل فرهنه مولاه ثم افتكه فمات من تلك الجناية فله أن يتبع صاحب الجناية بجميع القيمة
 ولو كان القطع عمدا في القياس يجب القصاص وفي الاستحسان لا يجب القصاص ويجب القيمة وكذا لو
 وهب ثم رجع فيه أو باع فرد بعيب بقضاء قاض كذا في التتارخانية * ولو ارتهن شيئا من رجلين وأحدهما
 شريك في الدين لم يجوز إذا كان كفيلا عن الآخر جاز ولو ارتهننا عينا ثم رد أحدهما لم يجوز ولو أقر أحد
 المرتين أنه كان تلجئة بطل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى في حصصة الآخر ولو
 رهننا عبدا بيننا وبينين مختلفين كان نصيب كل واحد رهننا بدينه وبدين صاحبه ويتراجعان عند الهلاك
 كذا في التتارخانية * رهن المفاوض وارتنه بغير إذن شريكه جائز على شريكه ولورهن بضمن
 جنايته صح وضمن لشريكه وليس لشريكه أن ينقضه ولو أعار متاعا فرهنه المستعير جاز على شريكه
 المفاوض (١) خلافا لصاحبه كذا في خزنة الكل * وإذا ارتهن المفاوض رهننا فوضعه عند شريكه
 فضاع فهو عاقبه وإذا رهن أحد شريكي العنان رهننا بدين علمهما لم يجوز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن
 بدين لهما إذا ناه وقبض لم يجوز على شريكه فان هلك في يده ذهب حصته من الدين ويرجع شريكه بحصته
 على الماطوب ويرد الماطوب على المرتين بنصف قيمة الرهن وان شاء الشريك ضمن شريكه حصته ولو كانت
 شركتهما على أن يعمل كل واحد منهما بأمره فيمافارهن أحدهما أو ارتهن فهو جائز على صاحبه كذا في
 المبسوط * ولورهن المضارب بدين استدان على المضاربة بأذن رب المال جاز والدين علمهما وان لم يأمر
 به فهو على المضارب كاه أما لو ارتهن بدين من المضاربة فهو جائز ولو مات رب المال والمضاربة عروضا
 فرهن المضارب شيئا منها لم يجوز وهو ضامن لها ولورهن رب المال متاعا من المضاربة وفيه فضل على رأس المال
 لم يجوز وان لم يكن فضل جاز وضمن رب المال كانه استهلكه أو باعه فأكل ثمنه كذا في خزنة الكل * استعار
 (١) قوله خلافا لصاحبه لم يتقدم مرجع الضمير ومعلوم أنه يعود لصاحب المذهب اهـ

الشريك * وكله بشراء دابة ليركبها فاشترى مهر أو عيما أو مقطوع اليد لا يلزم الأمر * وكله بشراء الطعام فهو على الخطة ودقيقها فان
 قلت الى الخبز والكثير الى البر الا اذا اتخذ وليمة فالى الخبز وان كثرت والدقيق كالخطة وفي رواية كالخبز فاذا دفع اليه دراهم وقال اشترى بها
 طعاما فاشترى لها أو فاكهة يصح في القياس وفي الاستحسان لانه محمول على البر وجه القياس أن السكل مطعوم وجه الاستحسان أن
 العرف خصه به في باب الوكيل الوصية فاذا أوصى بالطعام دخل كل مطعوم وما ذكره من التخصيص بالبر عرف الكوفة حتى يسمى
 سوق الخطة في بلادهم سوق الطعام ولو اشترى بها شعير لم يلزم الأمر استحسانا وفي عرفنا الطعام ما يمكن أكله بلا ادام كاللحم المطبوخ
 والمشوى فينصرف اليه (نوع في شراء الفضولي) شراء الفضولي لا يتوقف في فوائد نظير الدين رحمه الله غاب الدائن فجاء صديقه الى
 غريمه وأخذ دينه واشترى بتلك الدراهم برا ان أضاف الشراء الى صاحب الدراهم نفذ عليه ان أجاز وان لم يصف اليه لا يتوقف * وكله بشراء
 عبد بعينه فخرج الوكيل من عنده وأشهد أنه يشتريه لنفسه أو وكل آخر بشراؤه فاشتراه فهو للاول وانما يملك الشراء لنفسه عند عزل نفسه
 ولا يملك ذلك عند غيبة الآخر الا اذا اشترى ما كثيرا وكاه به أو بخلاف جنس ما وكله به * اشترى جارية بهذه الدراهم وأشار الى الدنانير تعلق
 بالدنانير اذا كانا يعلمان بحال المشار اليه ويعلم كل واحد يعلم صاحبه * دفع الى سمسار ألفا وقال اشترى بها شيئا ان السمسار معروف فاشترى شيئا

فهو عليه والافساد وفي القدوري وكه بشر احنطة أو مقدار آخر ولم يسم بمقدار ولا ثمنالا ولسمى كمالا معلوما صحيح وفي الكافي اذا لم يدفع اليه ثمنه وقال اشترى حنطة أو غيرها من المقدرات لا يصح * أمره بشراء ثوب هروري بعشرة فاشترى ثوبين هروريين بعشرة كل يساوي بعشرة لا يلزم الا امر واخذ منه - ما عنده لعدم امكان الترجيح ولو أمره بشراء ثوب هروري بعينه والمسئلة بحالها لم يسم ذلك بحصته من العشرة وكذا لو أمره بشراء كثر حنطة بعينها وعن الثاني رحمه الله وكه بشر لحم بدرهم فاشترى لحم مطبوخا ومشويا لا يلزم الا امر الا ان يكون مسافرا نزل خانا ولحم طير ووحش جازان في بلد يباع فيه ويشترى به الناس ولا يقع على الشاة الحية والمذبوحة وان كان الثمن غير ذنانير الا ان تكون مسلوخة والبيض على بيض الدجاج وفي اليمن على بيض الطير ايضا وبقا كهة بما يباع منها في السوق وبدن بما يباع في السوق من الادهان اذا لم يدل دليل على التقييد وبالاضحية بقيد بايام النحر والفحم والجند في وقته من السنة الاولى حتى لو اشتراه في السنة الثانية في وقته لا يجوز وفي باب الوكالة ان تقييد الاضحية بايام النحر وبالفهم قول الثاني وعند الامام رحمه الله تعالى على اطلاقه وعن الامام اشترى عيما ويشترى مثلها بذلك لم يجوز على الامر ثم رجع وقال يجوز على الامر وهو قول الثاني رحمه الله * ولو اشترى مقطوعة اليدين أو العمياء جاز عنده عليه وفي العوراء ومقطوع (٤٨٦) احدي اليدين يجوز على الامر اجماعا ولو وكه بشراء رقبة لم تجز العمياء لما علم ان الرقبة

من آخر ثوب بالرهنة بدينه فاستعمله قبل ان يرهنه ثم رهنه برئ عن الضمان وان اقتسكه ثم استعمله فهو ضمان ولو ترك الاستعمال ثم هلك باقعة سماوية أخرى لا ضمان عليه استعار من آخر ثوب بالرهنة بدينه فرهنه بمائة درهم الى سنة ثم ان صاحب الثوب اخذ المستعير بثوبه ليرده عليه فله ذلك وان كان أعلم انه يرهنه الى سنة فان اقتسكه رب الثوب من ماله لم يكن متطوعا ورجع به على الراهن وان كان الراهن غائبا وصدق المرتهن رب الثوب أنه ثوبه يدفعه اليه وبأخذ دينه ولم يكن رب الثوب متطوعا وان قال المرتهن لا أعلم ثوبك لم يكن له على الثوب سبيل كذا في الذخيرة * أعار ثوب بالرهنة فلا يخلو ما انه لم يسم له شيئا أو سمي له مالا أو عين له مكانا أو متاعا أو شخصا فان أعار ثوب بالرهنة ولم يسم ما يرهنه به فله أن يرهن بأي قدر وبأي نوع شاء وان سمي له مقدار افرهن بأقل أو أكثر أو بجنس آخر فلا يخلو ما ان كانت قيمة الثوب مثل الدين أو أكثر أو أقل فان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر ضمن لانه خالف الى شر لانه اذا رهنه بأقل مما سمي وقيمة الرهن مثل قيمة الدين أو أكثر يتضرر به المعير فان بعضه يكون أمانة عند المرتهن وبعضه مضمونا وهو لم يرض بذلك بل طلب منه أن يجعل كله مضمونا وأما اذا رهنه بأكثر فلانه قد يحتاج المعير الى الفسك لا يصل الى ملكه وربما يتعسر عليه الفسك متى زاد على المسمى وان كانت قيمة الثوب أقل من المسمى لم يضمن بأن أعار ثوب بالرهنة بعشرة وقيمة تسعة فان رهن بقدر قيمته تسعة لا يضمن وأما اذا رهنه بجنس آخر ضمن في الفصول كلها وأما اذا أعاره لرهنه من انسان بعينه فرهنه من غيره ضمن ولو أعاره لرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة ضمن اختلاف في الهلاك والنقصان قبل الاسترداد من المرتهن أو بعده فالقول للاستعير والمينة للمعير فان ادعى الراهن ان المعير استرد الرهن قبل الفسك وصدقه المرتهن - يصدق الراهن لان الراهن والمرتهن تصادقا على فسخ الرهن والرهن عقد جري بينهما فيكون القول قولهما أنها فسخت ذلك ويرجع المعير على الراهن بقدر ما ذهب منه بالدين فلو أراد المعير فسكا كه ليس للراهن والمرتهن منه ويرجع على الراهن بما قضى لانه مضطر في قضائه لحياته وملكه ولو هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد الافتسك

اسم للسائلة * أمره أن يزوج امرأته فزوج عيما جاز خلا فهما * زوجني سودا فزوجته بيضاء لا يجوز * زوجني عيما فزوجته بصيرة جاز لان الاول جنس وكذا في التوكيل بالشراء وفي قوله اشترى جارية لأطأها لو اشترى أخت أمة له وطأها جاز ولو اشترى أخت امرأته لا لانه يبيع الامة فتحل له نعم يطلق المذكوحة أيضا تكن الحل يحصل غنة بمجرد بيع الامة وهما بالطلاق لا يحل بلامضى العدة ولا يدري المضي في عمره لجواز كونهما مدة الطهر * ولو اشترى رتقا ولم يعلم بها جاز على الامر وله حق الرد وان علم به فهو مخالف وكذا

اذا لم يعلم به ويشترط براءة البائع من كل عيب * ولو اشترى جارية عيما وقد قال اشترى جارية أعنتها عن ظهاري لزم الأمور لا يضمن لو يعلم وان لا يعلم لزم الامر وله الرد * ولو قال جاريته لا طأها فاشترى أختين أو جارية مع خالته أو عمتها رضاعا أو نسبا فخالف عند الثاني خلافا لفر رحمه الله وان في صفتين لا يكون مخالفا في القولين وان اشترى أمة وابنتها لا يكون مخالفا لان وطأها محلال له وانما تحرم احدهما بوطئه الاخرى ذكره في المتنق (نوع) الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه وان قال عند العقد اشترىته لنفسى الا اذا خالف في قدر الثمن أو جنسه هذا اذا كان الموكل غائبا وان حاضرا وصرح الوكيل بان يشترىه لنفسه صار مشتريا لنفسه والوكيل بشكاح امرأته يملك التزوج لنفسه وفي العيون اشترى جارية فلان فذهب وسام ثم قال الأمور اشترىته فلان كان لموكله وان قال اشترىته لنفسى كان له وان قال اشترىته ابلاضافة ثم قال قبل أن يحدث عيب أو تهلك اشترىته فلان فلان وان بعدها كها أو تعيم الم يقبل بالتصديق الموكل * اشترى عبد فلان بيني وبينك فقال نعم فقبل الشراء قال له آخر مثل ذلك فاشتراه فهو بين الامرين ولا شيء على المشتري وفي العيون لو لم يشترى به حتى لقيه ثالث وقال مثل ذلك فقال نعم والا ولان غائبان فاشترى فهو لاولين لعدم خروجه عن وكالتهما ابلاعلمها فان علم الوكالة ثالث كان بينه وبين الثالث لارتفاع الوكالة عنهم باعلمهما * قال لا آخر ما اشتريت اليوم من بقرا الاضحية فبيني وبينك نصفين فقال نعم ثم قال

لاخر كذا فقال نعم واشتري بقرة لها فنصفها لالاخر ونصفها بين المأمور والاخر الاول نصفين * قال لاخر ان اشتريت بقرة
للأضحية فيبني وبينك فقال لاخر نعم فاشترى كان بينهما وبعثه في العبد لا يكون على الشركة لصحة التوكيل بشراء بقرة لا بالعبد بل بيان
الثمن * اشتري عبدا وقبضه وقال لاخر اشركتك فيه ولم يقل شيئا فقال أيضا لاخر اشركتك فيه فقال لا قبلنا فهو بينهما ويخرج المشتري من
البيع بمنزلة من يقول بعتك نصف هذا العبد بمائة ثم قال لاخر بعتك نصفه بمائة فقال لا قبلنا ملكا وخرج هو عن العبد * وكله بشراء عبدا
بعينه بالف قبيل ثم وكله آخر بذلك فقبل فاشتراه ان كان قبل وكالة الثاني بحضرة الاول فهو الثاني والا فهو الاول وان كان الاول وكله ليشترى به
بالف والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة فهو الثاني والا فهو الاول لانه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره أيضا بخلاف الفصل الاول
* أمره بأن يشتري بعشرة دنانير فاشترى بمائة ثم قال لاخر بعتك نصفه بمائة فقال لا قبلنا ملكا وخرج هو عن العبد * وكله بشراء عبدا
الدرهم لا يلزم الاخر اجماعا * وكله بشراء بقرة للأضحية سوداء فاشترى بيضا أو حراما لم يلزم الاخر ولو أنشئ فاشترى ذكرا لا وكذا الشاة ولو
يقرا ولم يقل اتخير لم يلزم الموكل ولو وكله بشراء كبش أقرن ليضحي فاشترى كبش ليس بأقرن لا يلزم الاخر * الوكيل بالسلم أضاف الى دراهم
الاخر والى دراهم نفسه فهو له فان لم يصف أصلا تعتبر نيته فان لم يحضره نية قال الثاني رحمه الله (٤٨٧) يحكم النقد صدقه الا امر أو كذبه
وقال محمد رحمه الله ان كذبه

لا يضمن كذا في محيط السرخسي * ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن قبضت منك المال
وأعطيتك الثوب وأقام البيعة وقال الراهن بل قبضت المال وهلك الثوب وأقام البيعة فالبينة بينة الراهن
فان كان الثوب عارية فقال رب الثوب أمرتك أن ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول قول رب
الثوب لان الاذن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك اذا أقر به مقيدا بصفة والبيعة بينة
المستعير كذا في المبسوط * واذا استعار ثوبا لرهنه بعشرة وقيته عشرة أو أكثر فملك عند المرتهن بطل المال عن
الراهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن وكذا لو أصابه عيب ذهب من الدين بقدره وعلى الراهن نقصانه
لرب الثوب كذا في خزائن الاكل * وفي الفتاوى العتبية ولورهنه المستعير مع شيء آخر لم يأخذ المستعير عنه الا
أن يقضى جميع الدين ولو استعار الراهن من رجلين ثم قضى نصف الدين لم يكن له صرفه الى نصيب أحدهما
ولو أجزأ المرتهن باذن الراهن فالاجر للراهن وبطل الرهن ولو هلك فلا معبر أن يضمن ان شاء الراهن وان شاء
المرتهن ثم هو يرجع على الراهن ولو قضى الراهن دين المرتهن ثم هلك الرهن العارية في يد المرتهن رد ما قبض
ويضمن الراهن للمعير كذا في التتارخانية * ولو قضى الراهن المال وبعث وكيله لاقبض العبد فملك عنده
ضمن المستعير لصاحبه الا أن يكون الوكيل من عياله وكذا لو قبضه الراهن ثم بعثه الى صاحبه مع وكيله فملك
في يده كذا في خزائن الاكل * ولو استعار أمة ليرهنها فمهرها وطهرها الراهن أو المرتهن فانه يدرأ الحد عنهما
ويكون المهر على الواطئ لان الوطء في غير الملك لا ينفك من حد أو مهر والمهر بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة
من العين لانه بدل المستوفى والمستوفى في حكم جزء من العين فيكون رهنها معها فاذا اقتسكها الراهن سلمت
الامة ومهرها المولاها كمالو كانت ولدت ولو وهب لها هبة أو اكتسبت كسبا فذلك لمولاها كذا في المبسوط
* رجل استعار من آخر جارية ليرهنها دينه ففعل ذلك ثم مات المستعير لم يدع مالا فطلب المرتهن من
القاضي أن يبيعها دينه وأبى صاحب الجارية بذلك فالقاضي لا يبيعها ولكن يقال للمرتهن احبس المرهون
حتى يقضى المعير حقه فان قال المعير وهو صاحب الجارية للقاضي بعهب الدين وأبى المرتهن ذلك فانه ينظر

الاخر فكذا ذلك وان صدقه
فالعقد للمأمور بقدر دراهم
أيهما كان لان الاصل أن
يعقد لنفسه الا اذا أضاف
الى مال الغير أو نوى لانه بعد
ما وقع لا يعتبر النقد وبه
فارق حال التكاذب لان
النقد هناك صلح دليل على
النية وقت العقد فاعتبر
دليلا أما هنا فافتقار على
عدم النية فلا يعتبر دليلها
* أما الوكيل بشراء شيء بغير
عينه اذا عقد ولم يحضره
نية اختلف فيه المشايخ
فيل هو على الخلاف وقيل
الجواب فيه عندهما
كالجواب لمحمد في السلم
وفرق الثاني بين السلم والشراء
بان للنقد تأثيرا في نفاذ

السلم وكان من جملة العقد فصل معين كالإضافة بخلاف الشراء (نوع آخر) الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وان لم يدفعه
الموكل اليه لانه هو العاقد وادعى شيخ الاسلام فيه اجماعا والاكثر على خلاف الشافعي رحمه الله فيه والوكيل بالصرف يقبض ما اشترى
ويسلم البذل * وكيل الشراء اشترى بالنسيئة فحل عليه الثمن بموته لا يحل على الاخر * وكيل الشراء اشترى بالف ونقدها من ماله وقبض ولم
يحبسها عن الموكل حتى أعطاه نصفه ثم حبس وهلك في يده سلم له النصف المقبوض وبطل الباقي وان كان حبسه في أول الامر رد المقبوض
أيضا * وهب البائع كل الثمن للوكيل رجوع الوكيل على الموكل بكله وان وهب له نصفه ثم النصف الباقي يرجع بالثاني دون الاول لان الاول حط
والثاني هبة ولو كان ألفا وهب له أولًا تسعمائة ثم مائة يرجع بالمائة عند الامام والثاني وبه أخذ الحسن رحمه الله * أمره بأن يشتري
عبد الله بالف فاشترى ألف ومائة فخط البائع المائة فالعبد يلزم المأمور وعلم لما ذكرناه أن البائع الوكيل وهبته على السواء يرجع
فيهما على موكله بالثمن والدائن اذا أبرأ الدين عن الكفيل لا يرجع على المكفول عنه واذا وهب يرجع والفرق أن الكفيل انما يرجع
بحكم الاداء حتى لم يملك الرجوع قبل الاداء لانه ملك ما في ذمة الاصيل وملكه قد يكون بالاداء وقد يكون بالهبة لانها سبب للملك أما الأبرأ
فليس من أسباب الملك بما في ذمة المدين وفي وكالة الرجوع بحكم المبادلة الحكيمة الجارية بين الوكيل والموكل حتى جرى التحالف عند

بينهما التخالف لانه ملك ما في ذمة الموكل حتى يرجع على الموكل قبل الاداء الى البائع * وكله ليشتري له عبد افقال اشتريت ونقدت الثمن فقال الموكل صدقت ولكن البائع غائب فربما يحضروني نكر قبضه الثمن فأخاف أن يضيع حتى يجعده الشراء لا يلتفت اليه ويؤمر باداء الثمن الى الوكيل فاذا أنكره البائع بعد الحضور وحلف يرجع الموكل الى وكيله بالمؤدى * اشترى عبدا من غير مال كجاء ماله وانكر التوكيل عند الحيا كم وغاب وطلب البائع من الحيا كم ففسخ البيع فالحيا كم ينقض البيع بينهما وان طلب المشتري من المالك أن يحلفه بالله ما وكله بالبيع فالحيا كم لا يؤخر الفسخ وينفسخ ويقول للمشتري انقض البيع وانطلق واطلب عينه * (نوع آخر في طريق ثبوت الملك للموكل بالشراء) قال الكرخي رحمه الله ثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال أبو طاهر رحمه الله ثبت للموكل ابتداء وهو الاصح ولهذا لو كان المشتري منه كوجه الوكيل أو قريبه لا يفسد نسكاحه ولا يعتق عليه وقال القاضي أبو زيد الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق وأبأ طاهر رحمه الله في حق الحكم وهذا حسن * أمر رجل أن يوكل ففعل فاشترى الوكيل فانه يرجع على الموكل ثم الموكل على الامر * قال لا آخر وكل من شئت بأن يشتري لي منك ما يدالك لم يجز ولو قال وكل فلانا بأن يشتري لي منك ما يدالك جاز وعن محمد رحمه الله أذن له في توكيل وكان (٤٨٨) وكله ببيع عبده فوكل آخر فباع الثاني العبد من الوكيل الاول جاز لان الثاني وكيل الموكل

الاول لا الثاني فلا ينزل بوث الثاني ولا بعزله ولكن يملك الموكل الثاني عزله * دفع اليه بضاعة ليشتري له ما أحب ويوكل من أراد فوكل آخر ليشتري البضاعة للوكيل الاول أن يأخذ المتاع من يد الثاني هذا وان مات الوكيل الاول لم تبطل وكالة الثاني ولو كان قال له وكلتك أن تشتري لي كذا ونوكل كل لي من أحببت ففعل كذلك ايس للوكيل أن يأخذ المتاع من يد الوكيل الثاني * له غريم في بلد آخر قال لا آخذ بـ وخدمنه ألفي ولت عشرة ففعل فله أجر مثله * قال بعه بعشرة فمأزاد فلت نصفه فباعه وجب أجر المثل

ان كان في ثمنها وفاء بالدين لا يلتفت الى ابراء المرتهن وان كان في نفسه ازالة يديه عن المرهون وان لم يكن في ثمنها وفاء بالدين لا تباع بدون رضا المرتهن فان كان في ثمنها وفاء بالدين فبيعت في الدين واسـتوفى المرتهن ثمنها ثم ظهر للمستعير مال رجع المعير بما أخذ المرتهن وان لم يمت المستعير ولكن مات المعير وعليه ديون كثيرة فان كان المستعير معسرا كانت الجارية رهنا على حالها فان اجتمع غرماء المعير ورثته على بيعها القضاء الدين وأبى المرتهن فالجواب فيه على التفصيل الذي قلناه فيما اذا أراد ذلك حال حياته وأبى المرتهن كذا في المحيط * رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بيده عند رجل فهلك المال عند المرتهن كان للمالك الخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن فان ضمن الغاصب تم الرهن لانه يملكه من وقت الغصب بأداء الضمان فيصير رهنه مال نفسه وان ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بما ضمن ويبطل الرهن لان سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبضه فلا ينفذ الرهن بملك متأخر عن العقد ولو كان الغاصب دفع العبد المصوب الى رجل ودیعه ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع اليه فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب أو المدفوع اليه فرجع المرتهن على الراهن جاز الرهن في الوجهين ولو أن رجلا عنده ودیعة لانسان فرهنه المودع عند رجل فهلك عنده فجاء المالك وضمن الراهن أو المرتهن لا ينفذ الرهن لان الاول ضمن بالدفع الى المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكا وقت الرهن فلا يجوز كرجل رهن عند رجل عبد الغيرة فعقد الرهن ولم يدفع الى المرتهن ثم ان الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه الى المرتهن فانه لا يكون رهنه عند المرتهن كذا في فتاوى قاضيان * ورهن المرتد وارتبه انه موقوف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كسائر تصرفاته فان قتل على رده وهلك الرهن في يد المرتهن وقيمته والدين سواء وقد كان الدين قبل الردة والرهن من مال اكتسبه قبل الردة أو كان الدين في رده باقرار منه أو بينة قامت عليه والرهن مما اكتسبه في الردة أيضا فهو بما فيه وان كان في الرهن فضل على الدين فان المرتهن يضمن الفضل ولو استدان ديناً في رده ورهن به متاعا اكتسبه قبل الردة ثم قتل على رده فالرهن باطل والمرتهن ضامن

لا زاد على نصف الزيادة ومحمد أوجب بالغاما بلغ فان هلك ضمن عنده وفي المحيط عن الثاني ان باعه بعشرة أو لم يبعه قمته فلا أجر له وان تعب فيه وان باع عشرة أو أكثر أو أقل له أجر مثل عمله ومحمد أوجب أجر مثل العمل باع أو لا اذا تعب فيه والفتوى على قول الثاني رحمه الله * قال لدلال اعرض متاعا وبعها فان بعها فالت من الاجر كذا فعرض ونادى ولم يتمكن من البيع حتى باعه دلالة آخر عن أبي القاسم وأبى نصر أنه يجب له الاجر بقدر عمله وعتائه وقال الفقيه في الاستحسان لا يجب شيء وهو موافق لقول الامام الثاني في المسئلة المتقدمة وعليه الفتوى * باع عبدا ثم اختلفا فقال أحدهما كان ملكا لغير باع بلا أمره وقال الآخر بل كان ملكا للبائع أو باع بأمره فاقول لمدعي النفاذ لانه الاصل في انعقد ومدعي خلافة مناقض فان أراد مدعي عدم النفاذ عين صاحبه على أنه لم يقر بعد البيع انه باع ملك غيره بلا أمره أو اقامة البرهان على اقراره لا يصح لان الحلف واليمين يترتب على صحة الدعوى ولم يوجد وان تصادقا على عدم الامر ففسخ العقد لا قرار كل واحد باطل حقه فان حضر الغائب وأنكر الامر ففسخ وان زعم الامر فالبيع تام في حقه والفسخ باطل في حقه صحيح في حق المتعاقدين ويبطل الثمن عن المشتري ويضمن البائع الثمن لصاحب العبد مثله عندهما وعند الثاني رحمه الله الفسخ ماض في حق مالك العبد أيضا (السادس في الوكالة بالنسكاح) وكله بتزويج فزوجه بنته الصغيرة لا يجوز وان كبيرة أو من

لا تقبل شهادتها لا يجوز عنده خلافاً لهما * زوجه منكوبة آخر أو معتدة أو أم امرأته (٤٨٩) ودخل بها بلا علم عليه مهر المثل ولا يرجع به

على الوكيل علم أم لا * وكله أن
يزوجه أمه فزوج حرة
لا يجوز وإن مكاتبه أو
مدبرة أو أم ولد جاز وكله أن
يزوجه هذه المرأة فزوجها
الموكل ثم طلقها وانقضت
عدها فزوجها الوكيل
لا يصح وكله أن يزوجه امرأة
فزوجها امرأة علق طلاقها
بالتزوج جاز ووقع الطلاق
وكله أن يزوجه فزوجها
لا يجوز وعليه الفتوى
وقال بكر يزوج ولزوجها
من ابن صغيره لا يجوز ومن
ابنه البالغ أو أخته فعلي
الخلاص * وكل امرأته بأن
تزوج بنت امرأته فزوجت
نفسها لم يجز بلا خلاف
قالت منكوبة رجل إذا
خالعت زوجي وانقضت
عدي فزوجني من فلان
صح له وإن علق الوكيل
قال لو كيلة ما صنعت
فخائن ملك التوكيل
والأبصار أيضاً ذكره في
الاصل

(انسابع في الطلاق
والعتاق)

الوكيل بالطلاق لو طلقها
بغير والا لا والوكيل بعتها
الدين يجبر * أكره على أن يوكل
بطلاقها فقال رجل أنت
وكيلي فطلقها الوكيل فقال
الموكل لم أرد التوكيل بالطلاق
لا يصدق لقيام القرينة * وكله
بالطلاق فطلق الموكل
وانقضت عدتها ثم نكحها

قيمتها إن هلك يرد على الورثة ويكون دينه فيما اكتسبه في الردة وإن كان الدين قبل الردة والمتاع من كسبه في
الردة فالمرتبة ضامن لقيمتها ويكون ذلك في تمام ما اكتسب في الردة فيرجع المرتبة بماله فيما اكتسبه
قبل الردة كذا في المبسوط * رجل رهن عبداً وغاب ثم إن المرتبة وجد العبد حراً فإن كان العبد أقر
بالرق عند الرهن لا يرجع المرتبة بدينه عليه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو تزوج امرأة بالف ورهن
عندها بالمهر عينا تساوى ألفاً فهاك الرهن عندها بعد ما طلقها قبل الدخول به لا شيء عليه وإن هلك الرهن
ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه نصف الصداق ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهر ورهن عندها
بمهر المثل رهنها فهاك الرهن عندها وفيه وقام بمهر المثل وتصور مستوفية مهر المثل فإن طلقها قبل الدخول بها
كان عليها ما زاد على متعة مثلها كذا في خزائن المفتين * دخل خاناً فقال الخاني لأدعك تنزل حتى
تعطيني شيئاً فدفع له رهنها وهلك عنده إن رهنه لأجل أجر البيت فهو بماله وإن لأجل أنه سارق يضمن قال
الفقيه أنه لا يضمن في الوجهين لأنه غير مكره في الدفع كذا في الوجيز للكردي * هشام عن محمد بن جهم الله
تعالى قال كل شيء يضمن بالغصب فإنه إذا كان رهنًا يذهب منه بحسب ذلك وكل شيء لا يضمن بالغصب فإنه
لا يضمن المرتبة من ذلك ولو غصب غلاماً شاباً فشاخ في يده فإنه يضمن النقصان فكذلك في الرهن يذهب
بالحساب كذا في الظهيرية * ولو كان أمر د فالتقى لا يضمن بخلاف ما لو غصب جارية ناهدة فأنكسر
ثديها حيث يضمن لأنه نقصان كذا في الوجيز للكردي * رجل رهن فروا قيمته أربعين درهماً بعشرة
فأكله السوس وصارت قيمته عشرة فإنه يفتسكه بدرهمين ونصف كذا في السراجية * وإذا كان لرجل
على رجل ألف درهم رهنه بها عبداً يساوى الفين وقبضه المرتبة ثم أقر المرتبة أن الرهن لرجل اغتصبه
الراهن منه لم يصدق المرتبة على الراهن فيؤدي الراهن الدين ويأخذ العبد ولا سبيل للمقر له على العبد ولا
على ما أخذ المرتبة وإن مات العبد في يد المرتبة صار مستوفياً لدينه باعتبار الظاهر لأن في قيمة الرهن وفاء
بدينه وزيادة فكان ضامناً لجميع قيمته للمقر له لأنه قد قبضه بغير إذنه وأقراره بحجة عليه فيضمن جميع قيمته إذا
تعذر رده بالهلاك ولو كان المرتبة لم يقر برقبته العبد ولكنه أقر أن لرجل عليه ديناً ألف درهم استهلكها
وقدمات في يد المرتبة فإن المقر له يرجع على المرتبة بألف درهم ولو أقر المرتبة برقبته لرجل وقد كان الراهن
جعل فيما بينهما عدلاً لا يبيعه ووفى المرتبة حقه فباعه العدل بألفي درهم ودفعه وقبضه وقبض الثمن فنقد
المرتبة من ذلك ألف درهم وأعطى الراهن ألف درهم فإن أجاز المقر له البيع أخذ الألف التي أخذها
المرتبة وإن لم يجز البيع فلا سبيل له على أخذ المرتبة ولو كان المرتبة لم يقر برقبته ولكنه أقر أن العبد قد
استهلك لرجل ألفي درهم والمسألة بحالها فإن المرتبة يدفع الألف التي قبض من ثمنه إلى المقر له أجاز البيع
أو لم يجز كذا في المبسوط * رهن عبداً بألف فحفر العبد عند المرتبة بئر في الطريق ثم أفتك الراهن وأخذ
العبد فهو على أربعة أوجه إما أن وقع فيها دابة ثم دابة أو وقع فيها إنسان ثم إنسان أو وقع فيها إنسان ثم دابة
أو وقع فيها دابة ثم إنسان فإن وقع فيها دابة ثم تلفت وهي تساوى ألفاً فالعبد يباع في الدين إلا أن يفديه
المولى فإن بيع بألف وأخذها صاحب الدابة يرجع الراهن على المرتبة بالدين الذي قضاه وإن وقع في البئر
دابة أخرى قيمتها ألف يشارك صاحب الدابة الأولى ويأخذ نصف ما أخذ ولا يرجع الأول على الراهن
بشيء وإما إذا تلف فيها إنسان فدفع العبد به رجوع الراهن على المرتبة بمقتضاه من الدين فإن تلف فيها
إنسان آخر بعد ما دفع العبد فولى الثاني يشارك الأول في العبد فأما إذا وقع فيها دابة فبيع العبد وصرف
ثمنه إلى صاحبها ثم وقع فيها إنسان فمات فدمه هدر وأما إذا وقع فيها آدمي فمات فدفع العبد بالجناية ثم وقع
فيها دابة فإنه يقال لولى القتل إما أن تباع العبد وتقتضى الدين لأن الجنايتين استندتا إلى وقت الحفر
فكانت ما وقعهما ولو وقع ما دفع العبد إلى ولى الجناية ويخبر بين البيع والقتل فكذلك إذا عبدان
حفر بئر في الطريق فوقع فيها العبد الرهن فدفع به ثم وقع أحدهما فيها فمات بطل نصف الدين وهدر دمه

(٦٢ - فتاوى خامس) الموكل وطلقها الوكيل لا يقع ولو طلقها والعدة قائمة من طلاق الموكل دون الثلاث يقع * الوكيل
بالطلاق طلقها في سكره لا يقع لأن وقوع السكران عقوبة عليه قال الفقيه هـ إذا خلاص الرواية والدراية ويقع طلاق الوكيل كما يقع

طلاق الموكل في السكر ولان التوكيل (٤٩٠) بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل ومن قال لغيره ان قلت لامرأتى أنت طالق فهي

طالق فقال ذلك الغير في حال السكر يقع كذا هنا وكيل العتق قال أعتقته أمس وكذبه موكله لا يعتق وكيل البيع قال بعته أمس وكذبه موكله فالقول للوكيل ولو أعتقه أجنبي أو طلق فاجاز وكيل العتق أو الطلاق لا يقع لان المطلوب عبارته وكذا لو وكل الوكيل رجلا وطلقها الثاني بحضرة الاول لا يجوز * الوكيل بالكتابة وقبض بدلها اذا قال كاتب وقبضت بدلها فالقول له في الكتابة لاني قبض بدلها المأثور قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعت الى الموكل فهو صحيح مصدق لانه أمين * قال لامرأة الغير ان دخلت الدار فأنت طالق فأجاز الزوج قد دخلت الدار طلقت دل ان التوكيل باليمين بالطلاق جائز وعن الثاني قال امرأة زيد طالق أو عبده حر أو عليه المشي الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان حالفا بكاه لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال ولو قال أجزت ذلك ولم يقل نعم فهو لم يحلف على شيء ولو قال أجزت ذلك على ان دخلت الدار وألزمته نفسه ان دخلت لزم وان دخلت قبل الاجازة لا يقسح شيء لان اليمين يقتضى شرطاً في المستقبل وانما يصير هذا

لانهما قاما مقام العبد الاول وأخذ احكم الاول ولو وقع العبد الاول في البر وذهب نصفه بأن ذهب عنه أو شلت يده سقط نصف الدين كذا في محيط السر خسي * ولو حفر المغصوب المرهون بئر في الطريق أو وضع حجر في الطريق ثم رده الغاصب على المرتين ثم اقتسكه الراهن وقضى الدين ثم وقع فيها انسان يقال للراهن ادفع عبداً أو افده فأي ذلك فعل رجع بقيمة على الغاصب فان كان الغاصب مفلساً أو غائباً رجع على المرتين بمقتضاه اذا كان الدين والرهن سواء ليكون الفداء من مال المرتين فان عطب بالحجر الآخر بعد دفع العبد الى صاحب الدين يقال لصاحب الدين ادفع نصفه أو افده بعشرة آلاف ولو أمر المرتين أن يحفرا بئراً في فناءه فعطب فيها الراهن أو غيره فعلى عاقلة المرتين وان كان الراهن أمره بذلك في فناء نفسه فعلى عاقلة الراهن ولو أمره الراهن أو المرتين أن يقتل رجلاً لا يقتله فدفع به فعلى الآخر قيمته فتكون رهنه مكانه وكذا لو بعته ليسقى دابة فأوطأت انساناً فأقيم ما بيعت باذن صاحبه فيؤاخذ الباعث بالدفع كذا في خزائن الاكمل * واذا حفر العبد بئراً في الطريق وهو رهن بألف وقيمه ألف فوقع فيها عبد فذهب عيناه فانه يدفع العبد الرهن أو يفدى بمنزلة ما لو فدا عيني العبد يديه والفداء كله على المرتين فان فداه فهو رهن على حاله وأخذ المرتين العبد الاعمى فكان له مكان ما أدى من الفداء وان دفع العبد الرهن وأخذ الاعمى كان رهنه مكانه بالالف وان وقع في البئر آخر اشترى كوا في العبد المأثور بحصة ذلك أو يفديه مولاه الذي عنده بالالف ولا يلحق الاعمى من ذلك شيء كذا في المبسوط * ولو قال لاخر ما بيعت فلانا قيمته على وأعطاه رهنه ناقبل المبيعة لا يجوز كذا في خزائن المقتنين * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما على المكفول عنه بأمر المكفول عنه ثم ان المكفول عنه رهن عيناً من الكفيل بالمال المكفول به لا يصح لان الكفالة بالمال لم تحل بعد (رجل) كفل بدين عن انسان بأمره ثم ان المكفول عنه رهن عيناً بالدين المكفول به من الكفيل قبل أداء الكفيل جاز رجلان لكل واحد منهما ألف على رجل فارتبنا منه أرضاً بينهما وقبضاها ثم قال أحدهما المرتين ان المال الذي لنا على فلان باطل والارض في أيدينا تجبئة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يبطل الرهن وقال محمد رحمه الله تعالى لا يبطل الرهن ويبرأ من حصته والرهن على حاله كذا في الظهيرية * مرهونة بألف قيمتها ألف ولدت ولداً يساوي ألفاً فقتلته أمة تساوي مائة فدفعت بها فولدت المدفوعة ولداً قيمته ألف فاعورت المدفوعة ذهب من الدين جزء من أربعة وأربعين جزءاً وذلك اثنان وعشرون درهماً وثلاثة أرباع درهم ناقصاً بجزء من أربعة وأربعين جزءاً من درهم ويؤدى ما بقي وهو تسعة مائة وسبعة وسبعون درهماً وربع درهم وجزء من أربعة وأربعين جزءاً من درهم (بيان) أن الام ولدت ولداً قيمته ألف انقسم الدين عليهم مائتين لان المعتبر قيمته يوم العقد وهي ألف وقيمة الولد يوم الفكاك وهي ألف أيضاً فلما قتلته أمة قيمتها مائة ودفعت بها بقي ما فيها من الدين اقيامها مقامها الجاود ما كأن الاولى تراجع سعرها فلما ولدت القاتلة ولداً انقسم ما فيها على قيمة القاتلة وهي مائة وعلى قيمة ولدها وهي ألف فصار نصف الدين على أحد عشر فصار نصف الدين في الولد الاول كذلك فصار كله اثنان وعشرين سهماً في القاتلة وقد ذهب بالعور نصفه فانكسر فصار بالنصف اربعة وأربعين سهماً اثنان وعشرون في الولد الثاني وسهمان في القاتلة ذهب بالعور سهمهم فهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى ذهب من الدين جزء من أربعة وأربعين جزءاً كذا في الكافي * والله أعلم

(١) الباب الثاني عشر في الدعاوى في الرهن والخصومات فيه وما يتصل بذلك

واذا ادعى الرهن الواحد رجلان من واحد كل واحد منهما يدعى أنه رهنه منه بألف درهم وقبضه منه فهذه

(١) قوله الباب الثاني عشر الخ حق هذا الباب التقديم وتأخير باب المتفرقات كما هو العادة في أسلوب هذا الكتاب بما التراجع المحيط البرهاني واعلم تلك المخالفة من النسخ الاول اه صححه

يمينا عند الاجازة فيقتصر عليهم افي راعي شرطها بعد الاجازة بخلاف البيع الموقوف على اجازة المالك حيث يعتبر من المسألة وقت العقد لامن وقت الاجازة حتى صار الزاواً والحاصلة قبل الاجازة بعد العقد لمن أضيف اليه العقد والفرق أن كل تصرف يوقف حكمه

على شيء فيجعل ذلك التصرف معلقا به لان في جعله سببا من وقت وجوده تخلف الحكم (٤٩١) عن السبب ثم كل تصرف لا يمتثل

التعليق كالبيع ونحوه
تعد رجعه معلقا فاعتبرناه
سببا من وقت وجوده
متأخر عنه حكمه الى وقت
الاجازة فعند الاجازة أسند
الى وقت العقد اما ما يمتثل
التعليق فاعتبر فيه معنى
التعليق فكانه علقه
بالاجازة فيعتبر من وقت
الاجازة حكمه كما هو قاعدة
التعليق * الظاهر في الشكاح
الموقوف لا يصح بخلاف
الاعتاق في البيع الموقوف
نحو اعتاق المشتري من
الغاصب * وكلاهما بطلاق
امراته وقال لا يطلقها
أحد كما دون صاحبها فطلق
أحدهما ثم طلق الآخر
أو طلق أحدهما فاجازا الآخر
لم يجز لانهما لم يجتمعا وكذا
الوكيل بالعتق ولو قال
طلقا جميعا ثلاثا فطلق
أحدهما طلاقا قائم الآخر
طلقتين لم يقع ما لم يجتمعا
على الثلاث * قال لا امرأته
طلقا أنفسكما ثلاثا فطلقت
أحدهما أنفسها وصاحبها
ثلاثا فطلقتا لكن طلاقها
نفسها يختص بالجلس
وطلاق صاحبها لا يختص
ولو زاد ان شئنا فطلقت
أحدهما لا تطلق لان تقدير
الكلام طلاقا أنفسكما ان
شئنا طلاقكما والموجود
من أحدهما نصف الشرط
* الوكيل بالطلاق اذا خالع
على مال ان كانت مدخولة

المسألة على وجهين (الاول) أن تقع الدعوى جال حياة الراهن وانه على ثلاثة أوجه الاول أن يكون الرهن
في يد أحد المدعين وفي هذا الوجه ان لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالرهن لدى اليدوان
أرخا وتاريخ أحدهما سبق يقضى لاسبقيهما تاريخا خارجا كان أو ذا اليد كما في دعوى الشراء الوجه
الثاني أن يكون الرهن في أيديهما الوجه الثالث أن يكون الرهن في يد الراهن وفي الوجهين جميعا ان أرخا
وتاريخ أحدهما سبق يقضى لاسبقيهما تاريخا وان لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء فالقياس أن
لا يقضى بشئ من الرهن لواحد منهما وفي الاستحسان يقضى بنصفه لكل واحد منهما بنصف حقه
وبالقياس نأخذ لقوة وجهه هكذا ذكر في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى وذكر في رواية أبي حفص رحمه
الله تعالى أنه لا يقضى لواحد منهما بشئ من الرهن قياسا واستحسانا قالوا وماذا ذكر في رواية أبي سليمان أصح
(الوجه الثاني) أن تقع الدعوى بعد موت الراهن وانه على ثلاثة أوجه أيضا وفي الوجه كله ان أرخا وتاريخ
أحدهما سبق يقضى لاسبقيهما تاريخا وان لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء ففيما اذا كان الرهن في
أيديهما أو في يد الراهن فالقياس أن لا يقضى لواحد منهما بشئ وهما اسوة للغرماء بالقياس أخذ أبو يوسف
رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يقضى لكل واحد منهما بنصف الرهن بنصف حقه يباع الرهن فيقضى
نصف دين كل واحد منهما فان فضل شيء من الثمن من نصف كل واحد منهما يصرف الفضل الى سائر
الغرماء والى الراهن بالحصص والاستحسان أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى وقول محمد رحمه الله تعالى
مضطرب في الكتب هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الراهن من واحد أو ما اذا ادعى الراهن من اثنين وأقاما البينة
والرهن في يد أحدهما فهذه المسألة على أربعة أوجه (الوجه الاول) أن يكون الراهن غائبين رهن الخارج
وراهن ذي اليد وفي هذا الوجه يقضى بالرهن لدى اليدوان أرخا مع ذلك وتاريخ الخارج سبق وان كان
الراهنان حاضرين يقضى به رهنا للخارج وان كان أحد الراهنين حاضرا والاخر غائبا فانه لا يقضى
للخارج ما لم يحضر الراهن الاخر فاذا حضر الاخر الا أن يقضى كذا في المحيط * عبد عند رجل ادعاه رجل
انه عبده وانه رهنه من فلان الغائب بالف درهم وقبضه فلان منه وذو اليد يقول العبد عبدي فانه يقضى
به للدعي لان صاحب اليد انتصب خصم له لان كل واحد منهما يدعي الملك لنفسه في العبد فاذا قضى به
للدعي ذكر أنه يؤخذ منه ويوضع على يدي عدل ولو غاب الراهن وقال المرتهن هذا العبد رهني في يدي من
قبل فلان بكذا وان هذا الذي في يديه غصبه أو استعاره أو استأجره مني وأقام على ذلك بينة فاني أدفع العبد
اليه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى القاضي لا يقضى
له بالرهن لان فيه قضاء على الغائب بالدين وليس عنه خصم في ذلك ولكن يقضى بأن وصول هذا العين
الى يدي اليد كان من جهة المدعي بالغصب أو الاجارة أو الاعارة كما شهد به شهوده فيقضى له بحق الاسترداد
وذو اليد خصم في ذلك وهذا بخلاف ما لم يدع على ذي اليد الاخذ من يده فان ذا اليد لا ينتصب خصم له
كذا في التارخانية * وفي حيل الخصاص رجل في يديه رهن والراهن غائب وأراد المرتهن أن يثبت الرهن
عند القاضي حتى يسجل له بذلك ويحكم بأنه رهن في يديه فالحيلة في ذلك أن يأمر المرتهن رجلا غريبا
حتى يدعي رقبة هذا الرهن ويقدم المرتهن الى القاضي فيقيم المرتهن البينة عند القاضي انه رهن عنده
فيسمع القاضي بينته على الرهن ويقضى بكونه رهنا عنده ويدفع عنه خصومة الغريب فهذا تنصيص
من الخصاص أن البينة على الرهن مسموعة وان كان الراهن غائبا وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في دعوى
الجامع وفي الاصل في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع من رهن الاصل وشرط حضرة الراهن
لسماع هذه البينة والمشايخ فيه مختلفون بعضهم قالوا ماذا ذكر في رهن الاصل ان حضرة الراهن شرط وقوع
غلط من الكاتب والصحيح انه لا يشترط حضرته وبعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا في المسألة روايتان
في احدي الروايتين تقبل هذه البينة حال غيبة الراهن وفي رواية أخرى القاضي لا يقبل هذه البينة قال

بخلاف الى شر وان غير مدخولة قال خير وعليه أكثر المشايخ واختاره الصفار رحمه الله قال ظهير الدين رحمه الله لا يصح في غير
المدخولة أيضا لانه خلاف فيهما الى شر * وكيل الخلع خالع وضمن صبح وان لم تأجر المرأة بالضممان وكذا يرجع قبل الاداء والوكيل بالشكاح

مدح وضمن الصداق صح وتخير المرأة بين (٤٩٢) مطالبته أو الزوج فإذا أخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج وعن محمد رحمه الله

شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح كتاب الحيل وهو الصحيح قال رحمه الله تعالى وقد أجاب بهذا في نظائره في السير الكبير فقال العبد المرهون إذا أسر ثم وقع في الغنيمة فوجده المرتن قبل القسمة وأقام البيعة أنه رهن عنده لفلان وأخذه لا يكون هذا قضاء على الغائب بالرهن وإذا قال الراهن رهنك هذا الثوب وقبضته مني وقال المرتن رهنك هذا العبد وقبضته منك وأقام البيعة فالبيعة بينة المرتن إذا كان العبد والثوب قائمين في يد المرتن وإن كانا هالكين بقيمة ما يدعي الراهن أنه رهنه أكثر وأقام البيعة فالبيعة بينة الراهن ولو قال المرتن رهنك العبد والثوب جميعا وقبضتهما منك وقال الراهن لا بل رهنك الثوب وحده فالبيعة بينة المرتن وإذا أقيم الراهن البيعة أنه رهن عنده هذا الرجل عبد يساوي ألفين بألف وقبضته منه وأنكر المرتن ذلك ولا يدري ما فعل بالرهن فالمرتن ضامن لقيمة العبد كلها وإذا ضمن قيمة العبد بحسبه من ذلك ألف درهم ويرد الباقي على الراهن ولو أقر المرتن وأدعى الموت فلا ضمان عليه لأنه أمين في الزيادة على الدين ولم يوجد منه جحود حتى يضمن الزيادة بالجحود ولو لم يجحد الرهن وجاء بعبد يساوي خمسمائة وقال هو هذا العبد لم يصدق على ذلك لأنه ثبت بالبيعة أن الرهن يساوي ألفين والذي أحضره ليس بتلك الصفة فالظاهر يكذب فيما قال فلا يقبل قوله إذا جحد الراهن ذلك كذا في المحيط * إذا كان لرجل على رجل ألف درهم وهو مقر به فادعى رب الدين على المدين أن رهنه عبد له وقبضه منه والمدين يجحد ذلك قضى القاضي بالرهن بينة رب الدين ولو كان المدين يدعي الرهن على رب الدين ورب الدين يجحد فإن كان الرهن قائما في يد المرتن فالقاضي لا يقضي بالرهن بينة المطلوب على رواية كتاب الرهن وعلى رواية كتاب الرجوع عن الشهادات يقضي وإن كان الرهن هالك في يد المرتن فالقاضي يقضي بينة المدين باتفاق الروايات لأن جحود المرتن الرهن بعده هلاك الرهن لا يمكن أن يحتمل فسحنا للرهن فيجعل انكار العبد من الأصل فيمتسكن الراهن من اثباته بالبيعة وإذا أقيم الراهن بينة على المرتن أنه رهنه رهنهنا وأقبضه ولم يسم الشهود الرهن ولم يعرفوه فانه يسأل المرتن عن الرهن والقول قوله عنده مشايخ بلغ رجهم الله تعالى قالوا تأويله إذا شهد الشهود على إقرار المرتن أنه رهن منه شيئا وقبض أمّا إذا شهد الشهود أنه رهن شيئا مجهولا وقبض وشهدوا على معارضة الرهن والقبض فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة وإذا أقيم الرجل بينة أنه استودع هذا العبد والثوب وأقام ذوالبيد بينة أنه ارتهنه منه يؤخذ بينة المرتن ويجعل كأنه أودع أو لا ثم رهن لأن الرهن يرد على الأيداع وإن كان الأيداع لا يرد على الرهن الأبرضا المرتن ولو كان الراهن أقيم بينة على أنه باعه منه وأقام المرتن بينة على الرهن جعلته يباع وأبطلت الرهن ويجعل كأنه رهن أو لا ثم باع لأن البيع يرد على الرهن كذا في الذخيرة * ولو ادعى الراهن الرهن وأقام البيعة وادعى المرتن أنه وهبه له وقبضه أخذت بينة الهبة ولو ادعى رجل الشراء والقبض وآخر الرهن والقبض وأقام كل واحد منهما البيعة وهو في يد الراهن أخذت بينة المشتري الآن يعلم أن الرهن كان قبله ولو كان في يد المرتن جعلته رهننا الآن يقيم صاحب الشراء البيعة أن الشراء كان أولا ولو كان في يد الراهن فادعى المرتن الرهن وادعى الآخر الصدقة وأقام كل واحد منهما البيعة على ذلك وعلى القبض فصاحب الرهن أولى به الآن يقيم الآخر البيعة أن القبض يحكم الهبة والصدقة كان من قبل الرهن كذا في المبسوط * وإذا ادعى المستودع أو المضارب هلاك المال وادعى رب المال عليهما الاستهلاك وتصلحا وأعطاه به رهننا فهلك لم يضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويضمن في قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية ناقلنا عن التجريد * إذا استودع لرجل ثوبا ثم رهنه إياه ثم هلك قبل أن يقبض المرتن الرهن فهو فيه مؤتمن لأن هذا المودع كيد المودع فالمرتن يقبضه المرتن لا يثبت حكم يد الرهن له والقول فيه قوله بغير بينة لأنه ينكر القبض بحكم الرهن فإن أقيم الراهن البيعة أنه قبضه بالرهن وهلك بعد ذلك وأقام المرتن البيعة أنه هلك عنده بالوديعة قبل أن يقبضه للرهن فإنه يؤخذ

رجلان لهما عبدان وكل كل واحد منهما رجلا واحدا يعتق عبده فقال الوكيل أعتقت أحدهما ومات قبل البيان ففي القياس لا يعتق شيء من واحد منهما لأنه وكله يعتق منجز ولو أوقع عتقا منهما لكان معلقا بالبيان والمعلق غير المنجز وفي الاستحسان يعتق نصف كل منهما ويسعى في النصف لكل منهما ما لان اعتاق المجهول منجز في حق المعتق وإن كان تعليقا في حق المحل * قال زن را طلاق كن فقال اليك الحكم فقال لما كان الحكم إلى طلقت لا يقع * الوكيل بالخلع لا يملك قبض البذل ولو خالع على قلبه جاز عنده وعندهما لا الأبا يتغابن * وكله بطلاقها فإني أن يقبل بطلت الوكالة وإن لم يقل الوكيل قبلت ولا رددت حتى يطلقها يقع استحسانا * طلق امرأتى فطلقها ثلاثا فإن كان نوى الزوج الثلاث طلقت والا لا عنده وقال يقع واحدة * وكله بطلاقها جاز فلو طلقها الوكيل ثنتين صح الواحد لا الثاني * وكله أن يزوجه من بلدة فلان أو قبيلة فلان فزوجه من أخرى لا يصح وكله بأن يزوجهها ويأخذ خط المهر فزوج ولم يأخذ خط المهر يجوز * إذا زوجها

الوكيل باربعائة ومهر مثلها ألف فقالت لا أرضى به يجوز عنده بناء على أن الوكيل بالبيع يملك البيع بما عاز وهان وإن زوجها من غير كف فاختار أنه لا يجوز لأنهما لا يملك تزويج أنفسهما من غير كف فلا تلك التفويض وإن كفوا لكنه أعمى أودعه

بينه الراهن لانه ثبت ابقاء الدين كذا في المبسوط * ولو كان الراهن رجلين وادعى المرتهن عليهما رهنا وأقام البيينة على أحدهما أنه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعا وهما يجحدان فإن ادعى الراهن أن يحلف الذي لم يقم عليه البيينة فإن نكل ثبت الرهن عليهما بسيدين مختلفين على النا كل بالنكول وعلى الآخر بالبيينة وإن حلف لم يثبت الرهن في حقه ولا يقضى بالرهن بنصيب الآخر لا لو قضينا به لقضينا برهن المشاع كذا في المحيط * ان كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال أحدهما ارتهنت أنا وصاحبي هذا الثوب منك بمائة وأقام البيينة وأنكر المرتهن الآخر وقال لم تره منه وقد قبضنا الثوب وجمد الراهن الرهن فإن الرهن يرد على الراهن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى أنا أقضى به رهنا وأجعله في يد المرتهن الذي أقام البيينة وعلى يدي عدل فإذا قضى الراهن المرتهن الذي أقام البيينة ماله أخذ الرهن فإن هلك ذهب نصيب الذي أقام البيينة من المال فأما نصيب الآخر فلا يثبت بالاتفاق لانه أكذب شهوده بمجوده كذا في المبسوط * وإذا استعار من آخر ثوبا لرهنه يدينه وقبضه ورهنه ثم أن رب الثوب مع الراهن اختلصا وقد هلك الثوب فقال رب الثوب هلك قبل الفسكالك وقال الراهن هلك بعد الفسكالك فالقول قول الراهن مع يمينه وكذا لو قال الراهن هلك الثوب قبل أن أرهنه وقال رب الثوب هلك بعدما رهنته قبل أن تفتكه فالقول قول الراهن مع يمينه وإن أقام البيينة فالبيينة بينة رب الثوب وإن هلك الثوب في يد المرتهن في هذه المسألة ثم اختلف الراهن والمرتهن ورب الثوب في قيمة الثوب فالقول قول المرتهن ولو اختلف رب الثوب والراهن فقال رب الثوب أمرتك أن ترهنه بخمسة وقال الراهن أمرتني أن أرهنه بعشرة فالقول قول رب الثوب وإن أقاما جميعا البيينة فالبيينة بينة الراهن وبرئ عن ضمان القيمة وإذا شهد أحد الشاهدين على الرهن بمائة وشهد الآخر على الرهن بمائتين فشهادتهما باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يقضى بالرهن أصلا وعندهما يقضى بالرهن بمائة وإن شهدا أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين ان كان المرتهن يدعي المائة لا تقبل شهادتهما وإن كان المرتهن يدعي المائة والخمسين تقبل الشهادة على المائة ويقضى بالرهن بمائة وهذا عندهم جميعا كذا في المحيط * والله سبحانه أعلم بالصواب * واليه المرجع والمآب *

تم

أوصي جازوان خصيا أو عني
يجوز أيضا ويوجب كل
زوجت نفسها منهما وإن
تزوج بنفسه لانه متزوج
لا متزوج

(تم القسم الخامس من
البرازية ويليه القسم
السادس أوله كتاب
الكفالة)

(انتهى طبع الجزء الخامس من الفتاوى العالمية الهندية وتلوه الجزء السادس
أوله كلب الجنائيات)